Deutscher Bundestag **Drucksache 16/5048**

16. Wahlperiode 20. 04. 2007

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

A. Problem und Ziel

Der Gesetzentwurf dient vor allem der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 S. 16). Darüber hinaus dient der Entwurf auch der Anpassung des deutschen Rechts sowohl an die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (Grenzbeschlagnahmeverordnung – ABl. EU Nr. L 196 S. 7) als auch an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12). Außerdem soll hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden. Schließlich muss für bestimmte richterliche Anordnungen eine Kostenregelung in der Kostenordnung getroffen werden.

Insgesamt soll durch die Verbesserung der Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie ein Beitrag zur Stärkung des geistigen Eigentums geleistet werden.

Für Abmahnungen nach urheberrechtlichen Rechtsverletzungen soll eine Regelung neu eingefügt werden.

B. Lösung

Zur Umsetzung der Richtlinie und zur Anpassung des innerstaatlichen Rechts an die Grenzbeschlagnahmeverordnung sowie an die Verordnung zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel sind Änderungen der Spezialgesetze des geistigen Eigentums erforderlich. Dies sind das Patentgesetz, das Gebrauchsmustergesetz, das Markengesetz, das Halbleiterschutzgesetz, das Urheberrechtsgesetz, das Geschmacksmustergesetz und das Sortenschutzgesetz. Für die Schließung der Strafbarkeitslücke bedarf es einer Ergänzung des Markengesetzes.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Keiner

E. Sonstige Kosten

Durch den Entwurf wird die Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie und sonstige Schutzrechtsverletzungen verbessert. Durch die Einführung der Begrenzung der Abmahngebühren von Rechtsanwälten bei Urheberrechtsverletzungen sind geringfügige Einzelpreisanpassungen möglich. Es sind weder zusätzliche Kosten für die Wirtschaft noch Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Ressortabstimmung vor dem 1. Dezember 2006 eingeleitet.



BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Berlin, 20. April 2007

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

> Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 831. Sitzung am 9. März 2007 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen

Angela Merkel

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums[1]

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung der Kostenordnung

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 128b wird folgender § 128c eingefügt:

„§ 128c
Anordnungen über die Verwendung von Verkehrsdaten

(1) Eine Gebühr von 200 Euro wird erhoben für die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer Anordnung nach

1. § 140b Abs. 9 des Patentgesetzes,
2. § 24b Abs. 9 des Gebrauchsmustergesetzes, auch in Verbindung mit § 9 Abs. 2 des Halbleiterschutzgesetzes,
3. § 19 Abs. 9 des Markengesetzes,
4. § 101 Abs. 9 des Urheberrechtsgesetzes,
5. § 46 Abs. 9 des Geschmacksmustergesetzes,
6. § 37b Abs. 9 des Sortenschutzgesetzes.

(2) Wird der Antrag zurückgenommen, bevor über ihn eine Entscheidung ergangen ist, wird eine Gebühr von 50 Euro erhoben.

(3) § 130 Abs. 5 gilt entsprechend.“

2. § 131a wird wie folgt gefasst:

„§ 131a
Bestimmte Beschwerden

(1) In Verfahren über Beschwerden nach § 621e der Zivilprozessordnung in

1. Versorgungsausgleichssachen,
2. Familiensachen nach § 621 Abs. 1 Nr. 7 der Zivilprozessordnung,
3. Lebenspartnerschaftssachen nach § 661 Abs. 1 Nr. 4a und 5 in Verbindung mit § 661 Abs. 2 der Zivilprozessordnung

werden die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug erhoben.

(2) In Verfahren über Beschwerden in den in § 128c Abs. 1 genannten Verfahren wird die gleiche Gebühr wie im ersten Rechtszug erhoben, wenn die Beschwerde verworfen oder zurückgewiesen wird. § 128c Abs. 2 gilt entsprechend. Im Übrigen ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei. Auslagen, die durch eine für begründet befundene Beschwerde entstanden sind, werden nicht erhoben.“

Artikel 2
Änderung des Patentgesetzes

Das Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe „Neunter Abschnitt Rechtsverletzungen §§ 139 bis 142a“ durch die Angabe „Neunter Abschnitt Rechtsverletzungen §§ 139 bis 142b“ ersetzt.

2. In § 16a Abs. 2 wird die Angabe „§§ 139 bis 141 und § 142a“ durch die Angabe „§§ 139 bis 141a, 142a und 142b“ ersetzt.

3. § 139 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung eingeholt hätte.“

4. Die §§ 140a und 140b werden durch die folgenden §§ 140a bis 140e ersetzt:

„§ 140a

(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um Erzeugnisse handelt, die durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellt worden sind.

[1] Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 S. 16).

(2) Absatz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(3) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf der Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist auch anzuwenden, wenn es sich um Erzeugnisse handelt, die durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellt worden sind.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 140b

(1) Wer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der benutzten Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 140c

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt, kann von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, oder eines Verfahrens, das Gegenstand des Patents ist, in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung,

erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 140b Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 140d

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 139 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 140b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 140e

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, so kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht wird. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

5. Nach § 141 wird folgender § 141a eingefügt:

„§ 141a

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

6. § 142a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Ein Erzeugnis, das ein nach diesem Gesetz geschütztes Patent verletzt, unterliegt auf Antrag und gegen Sicherheitsleistung des Rechtsinhabers bei seiner Einfuhr oder Ausfuhr der Beschlagnahme durch die Zollbehörde, soweit die Rechtsverletzung offensichtlich ist und soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7), in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist. Dies gilt für den Verkehr mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie mit den anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum nur, soweit Kontrollen durch die Zollbehörden stattfinden.“

b) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

7. Nach § 142a wird folgender § 142b eingefügt:

„§ 142b

(1) Setzt die zuständige Zollbehörde nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 die Überlassung der Waren aus oder hält diese zurück, unterrichtet sie davon unverzüglich den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren.

(2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Rechtsinhaber beantragen, die Waren in dem nachstehend beschriebenen vereinfachten Verfahren im Sinn des Artikels 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vernichten zu lassen.

(3) Der Antrag muss bei der Zollbehörde innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden. Er muss die Mitteilung enthalten, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht verletzen. Die schriftliche Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der Waren zu ihrer Vernichtung ist beizufügen. Abweichend von Satz 3 kann der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer die schriftliche Erklärung, ob er einer Vernichtung zustimmt oder nicht, unmittelbar gegenüber der Zollbehörde abgeben. Die in Satz 1 genannte Frist kann vor Ablauf auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden.

(4) Die Zustimmung zur Vernichtung gilt als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer

der Waren einer Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 widerspricht. Auf diesen Umstand ist in der Unterrichtung nach Absatz 1 hinzuweisen.

(5) Die Vernichtung der Waren erfolgt auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers.

(6) Die Zollstelle kann die organisatorische Abwicklung der Vernichtung übernehmen. Absatz 5 bleibt unberührt.

(7) Die Aufbewahrungsfrist nach Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beträgt ein Jahr.

(8) Im Übrigen gilt § 142a entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 3

Änderung des Gebrauchsmustergesetzes

Das Gebrauchsmustergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 1986 (BGBl. I S. 1455), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. Die §§ 24 bis 24b werden durch die folgenden §§ 24 bis 24e ersetzt:

„§ 24

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Erfindung eingeholt hätte.

§ 24a

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Eigentum des Verletzers befindlichen Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchsmusters sind, in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist entsprechend auf die im Besitz oder Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(2) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf der Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchsmusters sind, oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 24b

(1) Wer entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der benutzen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 24c

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit entgegen den §§ 11 bis 14 ein Gebrauchsmuster benutzt, kann von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache, die sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 24b Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 24d

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 24 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 24b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 24e

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht wird. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

2. Der bisherige § 24c wird § 24f.

3. Nach § 24f wird folgender § 24g eingefügt:

„§ 24g

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

4. In § 25a Abs. 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

Artikel 4
Änderung des Markengesetzes

Das Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082, 1995 I S. 156), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

   a) Die Angabe zu § 18 wird wie folgt gefasst:

   „§ 18 Vernichtungs- und Rückrufansprüche“.

   b) Nach der Angabe zu § 19 werden die folgenden Angaben eingefügt:

   „§ 19a Vorlage- und Besichtigungsansprüche

   § 19b Sicherung von Schadensersatzansprüchen

   § 19c Urteilsbekanntmachung

   § 19d Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften“.

   c) Die Angabe zu § 128 wird wie folgt gefasst:

   „§ 128 Ansprüche wegen Verletzung“.

   d) In der Angabe zu Teil 6 Abschnitt 2 wird die Angabe „Verordnung (EWG) Nr. 2081/92“ durch die Angabe „Verordnung (EG) Nr. 510/2006“ ersetzt.“

   e) Die Angaben zu den §§ 130 bis 133 werden wie folgt gefasst:

   „§ 130 Verfahren vor dem Patentamt; Einspruch gegen den Antrag

   § 131 Einspruch gegen die beabsichtigte Eintragung

   § 132 Antrag auf Änderung der Spezifikation, Löschungsverfahren

   § 133 Rechtsmittel“.

   f) Die Angabe zu § 135 wird wie folgt gefasst:

   „§ 135 Ansprüche wegen Verletzung“.

   g) Die Angaben zu den §§ 138 und 139 werden wie folgt gefasst:

   „§ 138 Sonstige Vorschriften für das Verfahren bei Anträgen und Einsprüchen nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006

   § 139 Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 510/2006“.

   h) Die Angabe zu § 150 wird wie folgt gefasst:

   „§ 150 Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003“.

   i) Die Angabe zu § 151 wird wie folgt gefasst:

   „§ 151 Verfahren nach deutschem Recht bei geographischen Herkunftsangaben“.

2. § 14 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

   „(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.“

   b) Dem Absatz 6 werden folgende Sätze angefügt:

   „Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte.“

3. § 15 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

   „(4) Wer eine geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen entgegen Absatz 2 oder Absatz 3 benutzt, kann von dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.“

   b) Dem Absatz 5 wird folgender Satz angefügt:

   „§ 14 Abs. 6 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.“

4. Die §§ 18 und 19 werden durch die folgenden §§ 18 bis 19d ersetzt:

„§ 18
Vernichtungs- und Rückrufansprüche

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen widerrechtlich gekennzeichneten Waren in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Materialien und Geräte anzuwenden, die vorwiegend zur widerrechtlichen Kennzeichnung der Waren gedient haben.

(2) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf Rückruf von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 19
Auskunftsanspruch

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer in den Fällen der §§ 14, 15 und 17 auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg von widerrechtlich gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Ware in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Waren oder an der Erbringung solcher Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Waren oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, ist er dem Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 19a
Vorlage- und Besichtigungsansprüche

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung nach den §§ 14, 15 und 17 kann der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 19 Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 19b
Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Inhaber einer Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den

Fällen des § 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 sowie § 17 Abs. 2 Satz 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 19 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 19c
Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht wird. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

§ 19d
Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

5. In § 20 Satz 1 wird die Angabe „§§ 14 bis 19“ durch die Angabe „§§ 14 bis 19c“ ersetzt.

6. In § 25 wird jeweils die Angabe „§§ 14, 18 und 19“ durch die Angabe „§§ 14 und 18 bis 19c“ ersetzt.

7. In § 117 Satz 1 wird die Angabe „§§ 14, 18 und 19“ durch die Angabe „§§ 14 und 18 bis 19c“ ersetzt.

8. § 125b Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. Dem Inhaber einer eingetragenen Gemeinschaftsmarke stehen zusätzlich zu den Ansprüchen nach den Artikeln 9 bis 11 der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke die gleichen Ansprüche auf Schadensersatz (§ 14 Abs. 6 und 7), Vernichtung und Rückruf (§ 18), Auskunft (§ 19), Vorlage und Besichtigung (§ 19a), Sicherung von Schadensersatzansprüchen (§ 19b) und Urteilsbekanntmachung (§ 19c) zu wie dem Inhaber einer nach diesem Gesetz eingetragenen Marke.“

9. § 128 wird wie folgt gefasst:

„§ 128
Ansprüche wegen Verletzung

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr Namen, Angaben oder Zeichen entgegen § 127 benutzt, kann von den nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht. Die §§ 18, 19, 19a und 19c gelten entsprechend.

(2) Wer dem § 127 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist dem berechtigten Nutzer der geographischen Herkunftsangabe zum Ersatz des durch die Zuwiderhandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. § 19b gilt entsprechend.

(3) § 14 Abs. 7 und § 19d gelten entsprechend.“

10. Teil 6 Abschnitt 2 wird wie folgt gefasst:

„Abschnitt 2

Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 510/2006

§ 130
Verfahren vor dem Patentamt; Einspruch gegen den Antrag

(1) Anträge auf Eintragung einer geographischen Angabe oder einer Ursprungsbezeichnung in das Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben, das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 7 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) in ihrer jeweils geltenden Fassung geführt wird, sind beim Patentamt einzureichen.

(2) Für die in diesem Abschnitt geregelten Verfahren sind die im Patentamt errichteten Markenabteilungen zuständig.

(3) Bei der Prüfung des Antrags holt das Patentamt die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, der interessierten öffentlichen Körperschaften sowie der interessierten Verbände und Organisationen der Wirtschaft ein.

(4) Das Patentamt veröffentlicht den Antrag im Markenblatt. Gegen den Antrag kann innerhalb von vier Monaten seit Veröffentlichung im Markenblatt von jeder Person mit einem berechtigten Interesse, die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen oder ansässig ist, beim Patentamt Einspruch eingelegt werden.

(5) Entspricht der Antrag den Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften, stellt das Patentamt dies durch Beschluss fest. Andernfalls wird der Antrag durch Beschluss zurückgewiesen. Das Patentamt veröffentlicht den stattgebenden Beschluss im Markenblatt. Kommt es zu wesentlichen Änderungen der nach Absatz 4 veröffentlichten Angaben, so werden diese zusammen mit dem stattgebenden Beschluss im Markenblatt veröffentlicht. Der Beschluss nach Satz 1 und nach Satz 2 ist dem Antragsteller und denjenigen zuzustellen, die fristgemäß Einspruch eingelegt haben.

(6) Steht rechtskräftig fest, dass der Antrag den Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften entspricht, so unterrichtet das Patentamt den Antragsteller hierüber und übermittelt den Antrag mit den erforderlichen Unterlagen dem Bundesministerium der Justiz. Ferner veröffentlicht das Patentamt die Fassung der Spezifikation, auf die sich die positive Entscheidung bezieht, im Markenblatt. Das Bundesministerium der Justiz übermittelt den Antrag mit den erforderlichen Unterlagen an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

§ 131
Einspruch gegen die beabsichtigte Eintragung

(1) Einsprüche nach Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 gegen die beabsichtigte Eintragung von geographischen Angaben oder Ursprungsbezeichnungen in das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften geführte Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben sind beim Patentamt innerhalb von vier Monaten seit der Veröffentlichung einzulegen, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 vorgenommen wird.

(2) Die Zahlungsfrist für die Einspruchsgebühr richtet sich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 des Patentkostengesetzes. Eine Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist und in die Frist zur Zahlung der Einspruchsgebühr ist nicht gegeben.

§ 132
Antrag auf Änderung der Spezifikation, Löschungsverfahren

(1) Für Anträge auf Änderung der Spezifikation einer geschützten geographischen Angabe oder einer geschützten Ursprungsbezeichnung nach Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 gelten die §§ 130 und 131 entsprechend. Eine Gebühr ist nicht zu zahlen.

(2) Für Anträge auf Löschung einer geschützten geographischen Angabe oder einer geschützten Ursprungsbezeichnung nach Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 gelten die §§ 130 und 131 entsprechend.

§ 133
Rechtsmittel

Gegen Entscheidungen, die das Patentamt nach den Vorschriften dieses Abschnitts trifft, findet die Beschwerde zum Bundespatentgericht und die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof statt. Gegen eine Entscheidung nach § 130 Abs. 5 Satz 1 steht die Beschwerde denjenigen Personen zu, die gegen den Antrag fristgerecht Einspruch eingelegt haben oder die durch den stattgebenden Beschluss auf Grund der nach § 130 Abs. 5 Satz 4 veröffentlichten geänderten Angaben in ihrem berechtigten Interesse betroffen sind. Im Übrigen sind die Vorschriften dieses Gesetzes über das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht (§§ 66 bis 82) und über das Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof (§§ 83 bis 90) entsprechend anzuwenden.

§ 134
Überwachung

(1) Die nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften erforderliche Überwachung und Kontrolle obliegt den nach Landesrecht zuständigen Stellen.

(2) Soweit es zur Überwachung und Kontrolle im Sinn des Absatzes 1 erforderlich ist, können die Beauftragten der zuständigen Stellen bei Betrieben, die Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel in Verkehr bringen oder herstellen (§ 3 Nr. 1 und 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs) oder innergemeinschaftlich verbringen, einführen oder ausführen, während der Geschäfts- oder Betriebszeit

1. Geschäftsräume und Grundstücke, Verkaufseinrichtungen und Transportmittel betreten und dort Besichtigungen vornehmen,
2. Proben gegen Empfangsbescheinigung entnehmen; auf Verlangen des Betroffenen ist ein Teil der Probe oder, falls diese unteilbar ist, eine zweite Probe amtlich verschlossen und versiegelt zurückzulassen,
3. Geschäftsunterlagen einsehen und prüfen,
4. Auskunft verlangen.

Diese Befugnisse erstrecken sich auch auf Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel, die an öffentlichen Orten, insbesondere auf Märkten, Plätzen, Straßen oder im Umherziehen in den Verkehr gebracht werden.

(3) Inhaber oder Leiter der Betriebe sind verpflichtet, das Betreten der Geschäftsräume und Grundstücke, Verkaufseinrichtungen und Transportmittel sowie die dort vorzunehmenden Besichtigungen zu gestatten, die zu besichtigenden Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel selbst oder durch andere so darzulegen, dass die Besichtigung ordnungsgemäß vorgenommen werden kann, selbst oder durch andere die erforderliche Hilfe bei Besichtigungen zu leisten, die Proben entnehmen zu lassen, die geschäftlichen Unterlagen vorzulegen, prüfen zu lassen und Auskünfte zu erteilen.

(4) Erfolgt die Überwachung bei der Einfuhr oder bei der Ausfuhr, so gelten die Absätze 2 und 3 entsprechend auch für denjenigen, der die Agrarerzeugnisse

oder Lebensmittel für den Betriebsinhaber innergemeinschaftlich verbringt, einführt oder ausführt.

(5) Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde.

(6) Für Amtshandlungen, die nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 zu Kontrollzwecken vorzunehmen sind, werden kostendeckende Gebühren und Auslagen erhoben. Die kostenpflichtigen Tatbestände werden durch das Landesrecht bestimmt.

§ 135
Ansprüche wegen Verletzung

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr Handlungen vornimmt, die gegen Artikel 8 oder Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 verstoßen, kann von den nach § 8 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht. Die §§ 18, 19, 19a und 19c gelten entsprechend.

(2) § 128 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 136
Verjährung

Die Ansprüche nach § 135 verjähren nach § 20.“

11. § 138 wird wie folgt gefasst:

„§ 138
Sonstige Vorschriften für das Verfahren
bei Anträgen und Einsprüchen nach der Verordnung
(EG) Nr. 510/2006

(1) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über das Antrags-, Einspruchs-, Änderungs- und Löschungsverfahren (§§ 130 bis 132) zu treffen.

(2) Das Bundesministerium der Justiz kann die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Absatz 1 durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates ganz oder teilweise auf das Deutsche Patent- und Markenamt übertragen.“

12. § 139 wird wie folgt gefasst:

„§ 139
Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG)
Nr. 510/2006

(1) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates weitere Einzelheiten des Schutzes von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 zu regeln, soweit sich das Erfordernis hierfür aus der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 oder den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften ergibt. In Rechtsverordnungen nach Satz 1 können insbesondere Vorschriften über

1. die Kennzeichnung der Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel,
2. die Berechtigung zum Verwenden der geschützten Bezeichnungen oder
3. die Voraussetzungen und das Verfahren bei der Überwachung oder Kontrolle beim innergemeinschaftlichen Verbringen oder bei der Einfuhr oder Ausfuhr

erlassen werden. Rechtsverordnungen nach Satz 1 können auch erlassen werden, wenn die Mitgliedstaaten nach den dort genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften befugt sind, ergänzende Vorschriften zu erlassen.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Durchführung der nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 erforderlichen Kontrollen zugelassenen privaten Kontrollstellen zu übertragen oder solche an der Durchführung dieser Kontrollen zu beteiligen. Die Landesregierungen können auch die Voraussetzungen und das Verfahren der Zulassung privater Kontrollstellen durch Rechtsverordnung regeln. Sie sind befugt, die Ermächtigung nach den Sätzen 1 und 2 durch Rechtsverordnung ganz oder teilweise auf andere Behörden zu übertragen.“

13. § 144 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ebenso wird bestraft, wer entgegen Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a oder Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) im geschäftlichen Verkehr

1. eine eingetragene Bezeichnung für ein dort genanntes Erzeugnis verwendet oder
2. sich eine eingetragene Bezeichnung aneignet, sie nachahmt oder auf sie anspielt.“

b) Absatz 6 wird aufgehoben.

14. In § 146 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)“ durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7),“ ersetzt.

15. In § 148 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

16. § 150 wird wie folgt gefasst:

„§ 150
Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

(1) Setzt die zuständige Zollbehörde nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 die Überlassung der Waren aus oder hält diese zurück, unterrichtet sie davon unverzüglich den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren.

(2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Rechtsinhaber beantragen, die Waren in dem nachstehend beschriebenen vereinfachten Verfahren im Sinn des Artikels 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vernichten zu lassen.

(3) Der Antrag muss bei der Zollbehörde innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden. Er muss die Mitteilung enthalten, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht verletzen. Die schriftliche Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der Waren zu ihrer Vernichtung ist beizufügen. Abweichend von Satz 3 kann der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer die schriftliche Erklärung, ob er einer Vernichtung zustimmt oder nicht, unmittelbar gegenüber der Zollbehörde abgeben. Die in Satz 1 genannte Frist kann vor Ablauf auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden.

(4) Die Zustimmung zur Vernichtung gilt als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer der Waren einer Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 widerspricht. Auf diesen Umstand ist in der Unterrichtung nach Absatz 1 hinzuweisen.

(5) Die Vernichtung der Waren erfolgt auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers.

(6) Die Zollstelle kann die organisatorische Abwicklung der Vernichtung übernehmen. Absatz 5 bleibt unberührt.

(7) Die Aufbewahrungsfrist nach Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beträgt ein Jahr.

(8) Im Übrigen gelten die §§ 146 bis 149 entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

17. § 151 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 151
Verfahren nach deutschem Recht bei geographischen Herkunftsangaben“.

b) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „unterliegen“ die Wörter „, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 anzuwenden ist,“ eingefügt.

Artikel 5
Änderung des Halbleiterschutzgesetzes

§ 9 des Halbleiterschutzgesetzes vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2294), das zuletzt durch … (BGBl. I S. …) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die §§ 24a bis 24e und 25a des Gebrauchsmustergesetzes gelten entsprechend.“

2. Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) § 24g des Gebrauchsmustergesetzes gilt entsprechend.“

Artikel 6
Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Die Angabe zu § 10 wird wie folgt gefasst:

„§ 10 Vermutung der Rechtsinhaberschaft“.

b) Die Angaben zu den §§ 97 bis 101a werden durch folgende Angaben ersetzt:

„§ 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz
§ 97a Abmahnung
§ 98 Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung
§ 99 Haftung des Inhabers eines Unternehmens
§ 100 Entschädigung
§ 101 Anspruch auf Auskunft
§ 101a Anspruch auf Vorlage und Besichtigung
§ 101b Sicherung von Schadensersatzansprüchen“.

c) Nach der Angabe zu § 102 wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 102a Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften“.

d) Die Angabe zu § 111b wird wie folgt gefasst:

„§ 111b Verfahren nach deutschem Recht“.

e) Nach der Angabe zu § 111b wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 111c Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003“.

2. § 10 wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

   „§ 10
   Vermutung der Rechtsinhaberschaft“.

   b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

   „(3) Für die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte gilt die Vermutung des Absatzes 1 nur in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes oder soweit Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden. Die Vermutung einer Rechtsnachfolge gilt nicht im Verhältnis zum Urheber oder zum ursprünglichen Inhaber des verwandten Schutzrechts.“

3. In § 69f Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 98 Abs. 2 und 3“ durch die Angabe „§ 98 Abs. 3 und 4“ ersetzt.

4. In § 71 Abs. 1 Satz 3 werden die Wörter „Die §§ 5, 15 bis 24, 26, 27, 45 bis 63 und 88“ durch die Wörter „Die §§ 5 und 10 Abs. 1 sowie die §§ 15 bis 24, 26, 27, 44a bis 63 und 88“ ersetzt.

5. Dem § 74 wird folgender Absatz 3 angefügt:

   „(3) § 10 Abs. 1 gilt entsprechend.“

6. § 85 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

   „(4) § 10 Abs.1 und § 27 Abs. 2 und 3 sowie die Vorschriften des Teil 1 Abschnitt 6 gelten entsprechend.“

7. § 87 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

   „(4) § 10 Abs. 1 sowie die Vorschriften des Teil 1 Abschnitt 6 mit Ausnahme des § 47 Abs. 2 Satz 2 und des § 54 Abs. 1 gelten entsprechend.“

8. § 87b Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

   „(2) § 10 Abs. 1, § 17 Abs. 2 und § 27 Abs. 2 und 3 gelten entsprechend.“

9. In § 94 Abs. 4 wird die Angabe „§§ 20b, 27 Abs. 2 und 3“ durch die Wörter „§ 10 Abs. 1 und die §§ 20b und 27 Abs. 2 und 3,“ ersetzt.

10. Die §§ 97 bis 101a werden durch die folgenden §§ 97 bis 101b ersetzt:

„§ 97
Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.

§ 97a
Abmahnung

(1) Der Verletzte soll den Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen für die erstmalige Abmahnung beschränkt sich in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 50 Euro.

§ 98
Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke in Anspruch genommen werden. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke gedient haben.

(2) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch genommen werden.

(3) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzte verlangen, dass ihm die Vervielfältigungsstücke, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf, überlassen werden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

(5) Bauwerke sowie ausscheidbare Teile von Vervielfältigungsstücken und Vorrichtungen, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist, unterliegen nicht den in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Maßnahmen.

§ 99
Haftung des Inhabers eines Unternehmens

Ist in einem Unternehmen von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten ein nach diesem Gesetz geschütztes

Recht widerrechtlich verletzt worden, hat der Verletzte die Ansprüche aus § 97 Abs. 1 und § 98 auch gegen den Inhaber des Unternehmens.

§ 100
Entschädigung

Handelt der Verletzer weder vorsätzlich noch fahrlässig, kann er zur Abwendung der Ansprüche nach den §§ 97 und 98 den Verletzten in Geld entschädigen, wenn ihm durch die Erfüllung der Ansprüche ein unverhältnismäßig großer Schaden entstehen würde und dem Verletzten die Abfindung in Geld zuzumuten ist. Als Entschädigung ist der Betrag zu zahlen, der im Fall einer vertraglichen Einräumung des Rechts als Vergütung angemessen wäre. Mit der Zahlung der Entschädigung gilt die Einwilligung des Verletzten zur Verwertung im üblichen Umfang als erteilt.

§ 101
Anspruch auf Auskunft

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse in Anspruch genommen werden.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Vervielfältigungsstücke in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Vervielfältigungsstücke, sonstigen Erzeugnisse oder Dienstleistungen beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse, der Nutzer der Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Vervielfältigungsstücke oder sonstigen Erzeugnisse bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 101a
Anspruch auf Vorlage und Besichtigung

(1) Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch genommen werden, die

sich in seiner Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 101 Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 101b
Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 97 Abs. 1 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 101 Abs. 8 gelten entsprechend."

11. Nach § 102 wird folgender § 102a eingefügt:

„§ 102a
Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt."

12. § 103 wird wie folgt gefasst:

„§ 103
Bekanntmachung des Urteils

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, so kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht wird. Das Urteil darf erst nach Rechtskraft bekannt gemacht werden, wenn nicht das Gericht etwas anderes bestimmt."

13. In § 110 Satz 3 werden die Wörter „den §§ 98 und 99" durch die Angabe „§ 98" ersetzt.

14. § 111b wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 111b
Verfahren nach deutschem Recht".

b) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)" durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7)," ersetzt.

c) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre" durch die Wörter „ein Jahr" ersetzt.

d) Absatz 8 wird aufgehoben.

15. Nach § 111b wird folgender § 111c eingefügt:

„§ 111c
Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

(1) Setzt die zuständige Zollbehörde nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 die Überlassung der Waren aus oder hält diese zurück, unterrichtet sie davon unverzüglich den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren.

(2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Rechtsinhaber beantragen, die Waren in dem nachstehend beschriebe-

nen vereinfachten Verfahren im Sinn des Artikels 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vernichten zu lassen.

(3) Der Antrag muss bei der Zollbehörde innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden. Er muss die Mitteilung enthalten, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht verletzen. Die schriftliche Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der Waren zu ihrer Vernichtung ist beizufügen. Abweichend von Satz 3 kann der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer die schriftliche Erklärung, ob er einer Vernichtung zustimmt oder nicht, unmittelbar gegenüber der Zollbehörde abgeben. Die in Satz 1 genannte Frist kann vor Ablauf auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden.

(4) Die Zustimmung zur Vernichtung gilt als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer der Waren einer Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 widerspricht. Auf diesen Umstand ist in der Unterrichtung nach Absatz 1 hinzuweisen.

(5) Die Vernichtung der Waren erfolgt auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers.

(6) Die Zollstelle kann die organisatorische Abwicklung der Vernichtung übernehmen. Absatz 5 bleibt unberührt.

(7) Die Aufbewahrungsfrist nach Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beträgt ein Jahr.

(8) Im Übrigen gilt § 111b entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 7

Änderung des Geschmacksmustergesetzes

Das Geschmacksmustergesetz vom 12. März 2004 (BGBl. I S. 390), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

   a) Die Angabe zu § 43 wird wie folgt gefasst:

      „§ 43 Vernichtung, Rückruf und Überlassung“.

   b) Nach der Angabe zu § 46 werden die folgenden Angaben eingefügt:

      „§ 46a Vorlage und Besichtigung

      § 46b Sicherung von Schadensersatzansprüchen“.

   c) Nach der Angabe zu § 57 wird folgende Angabe eingefügt:

      „§ 57a Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003“.

2. § 42 wird wie folgt geändert:

   a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

      „Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.“

   b) Absatz 2 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

      „Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des Geschmacksmusters eingeholt hätte.“

3. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 43
Vernichtung, Rückruf und Überlassung

(1) Der Verletzte kann den Verletzer auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnisse in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben.

(2) Der Verletzte kann den Verletzer auf Rückruf von rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnissen oder auf deren endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Statt der in Absatz 1 vorgesehenen Maßnahmen kann der Verletzte verlangen, dass ihm die Erzeugnisse, die im Eigentum des Verletzers stehen, gegen eine angemessene Vergütung, welche die Herstellungskosten nicht übersteigen darf, überlassen werden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 bis 3 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

(5) Wesentliche Bestandteile von Gebäuden nach § 93 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie ausscheidbare Teile von Erzeugnissen und Vorrichtungen, deren Herstellung und Verbreitung nicht rechtswidrig ist, unterliegen nicht den in den Absätzen 1 bis 3 vorgesehenen Maßnahmen.“

4. § 44 Satz 2 wird aufgehoben.

5. Die §§ 46 und 47 werden durch die folgenden §§ 46 bis 47 ersetzt:

„§ 46
Auskunft

(1) Der Verletzte kann den Verletzer auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der rechtsverletzenden Erzeugnisse in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatte,

2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solcher Erzeugnisse beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Erzeugnisse oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie über die Preise, die für die betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 46a
Vorlage und Besichtigung

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung kann der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. Besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung, so erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 46 Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 46b
Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 42 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers

befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 46 Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 47
Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar."

6. In § 55 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8)" durch die Wörter „Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7)" ersetzt.

7. § 57 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre" durch die Wörter „ein Jahr" ersetzt.

   b) Absatz 3 wird aufgehoben.

8. Nach § 57 wird folgender § 57a eingefügt:

„§ 57a
Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

(1) Setzt die zuständige Zollbehörde nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 die Überlassung der Waren aus oder hält diese zurück, unterrichtet sie davon unverzüglich den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren.

(2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Rechtsinhaber beantragen, die Waren in dem nachstehend beschriebenen vereinfachten Verfahren im Sinn des Artikels 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vernichten zu lassen.

(3) Der Antrag muss bei der Zollbehörde innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden. Er muss die Mitteilung enthalten, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht verletzen. Die schriftliche Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der Waren zu ihrer Vernichtung ist beizufügen. Abweichend von Satz 3 kann der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer die schriftliche Erklärung, ob er einer Vernichtung zustimmt oder nicht, unmittelbar gegenüber der Zollbehörde abgeben. Die in Satz 1 genannte Frist kann vor Ablauf auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden.

(4) Die Zustimmung zur Vernichtung gilt als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer der Waren einer Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 widerspricht. Auf diesen Umstand ist in der Unterrichtung nach Absatz 1 hinzuweisen.

(5) Die Vernichtung der Waren erfolgt auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers.

(6) Die Zollstelle kann die organisatorische Abwicklung der Vernichtung übernehmen. Absatz 5 bleibt unberührt.

(7) Die Aufbewahrungsfrist nach Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beträgt ein Jahr.

(8) Im Übrigen gelten die §§ 55 bis 57 entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen."

Artikel 8

Änderung des Sortenschutzgesetzes

Das Sortenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3164), zuletzt geändert durch … (BGBl. I S. …), wird wie folgt geändert:

1. § 37 wird wie folgt geändert:

   a) Die Absätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

   „(1) Wer ohne Zustimmung des Sortenschutzinhabers

   1. mit Material, das einem Sortenschutz unterliegt, eine der in § 10 Abs. 1 bezeichneten Handlungen vornimmt oder

   2. die Sortenbezeichnung einer geschützten Sorte oder eine mit ihr verwechselbare Bezeichnung für

eine andere Sorte derselben oder einer verwandten Art verwendet,

kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Sorte eingeholt hätte.“

b) Absatz 4 wird aufgehoben.

2. Die §§ 37a und 37b werden durch die folgenden §§ 37a bis 37e ersetzt:

„§ 37a
Anspruch auf Vernichtung und Rückruf

(1) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf Vernichtung des im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen Materials, das Gegenstand der Verletzungshandlung ist, in Anspruch nehmen. Satz 1 ist entsprechend auf die im Eigentum des Verletzers stehenden Vorrichtungen anzuwenden, die vorwiegend zur Herstellung dieses Materials gedient haben.

(2) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf Rückruf rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Materials oder auf dessen endgültiges Entfernen aus den Vertriebswegen in Anspruch nehmen.

(3) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Maßnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

§ 37b
Anspruch auf Auskunft

(1) Der Verletzte kann den Verletzer in den Fällen des § 37 Abs. 1 auf unverzügliche Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg des rechtsverletzenden Materials in Anspruch nehmen.

(2) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung oder in Fällen, in denen der Verletzte gegen den Verletzer Klage erhoben hat, besteht der Anspruch unbeschadet von Absatz 1 auch gegen eine Person, die in gewerblichem Ausmaß

1. rechtsverletzendes Material in ihrem Besitz hatte,
2. rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahm,
3. für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen erbrachte oder
4. nach den Angaben einer in Nummer 1, 2 oder Nummer 3 genannten Person an der Herstellung, Erzeugung oder am Vertrieb solchen Materials beteiligt war,

es sei denn, die Person wäre nach den §§ 383 bis 385 der Zivilprozessordnung im Prozess gegen den Verletzer zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Im Fall der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nach Satz 1 kann das Gericht den gegen den Verletzer anhängigen Rechtsstreit auf Antrag bis zur Erledigung des wegen des Auskunftsanspruchs geführten Rechtsstreits aussetzen. Der zur Auskunft Verpflichtete kann von dem Verletzten den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(3) Der zur Auskunft Verpflichtete hat Angaben zu machen über

1. Namen und Anschrift der Erzeuger, Lieferanten und anderer Vorbesitzer des Materials oder Dienstleistungen sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren, und
2. die Menge des hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Materials sowie über die Preise, die für das betreffende Material oder die betreffenden Dienstleistungen bezahlt wurden.

(4) Die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(5) Erteilt der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig, so ist er dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(6) Wer eine wahre Auskunft erteilt hat, ohne dazu nach Absatz 1 oder Absatz 2 verpflichtet gewesen zu sein, haftet Dritten gegenüber nur, wenn er wusste, dass er zur Auskunftserteilung nicht verpflichtet war.

(7) In Fällen offensichtlicher Rechtsverletzung kann die Verpflichtung zur Erteilung der Auskunft im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden.

(8) Die Erkenntnisse dürfen in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wegen einer vor der Erteilung der Auskunft begangenen Tat gegen den Verpflichteten oder gegen einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Verpflichteten verwertet werden.

(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 28 Abs. 2 und 3 entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Land-

gerichts ist die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Sie kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist unanfechtbar. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt.

(10) Durch Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 9 wird das Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

§ 37c
Vorlage- und Besichtigungsansprüche

(1) Bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung im Sinn von § 37 Abs. 1 kann der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter den vermeintlichen Verletzer auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch nehmen, die sich in dessen Verfügungsgewalt befindet, wenn dies zur Begründung seiner Ansprüche erforderlich ist. In Fällen einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Soweit der vermeintliche Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage einer Urkunde oder zur Duldung der Besichtigung einer Sache kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 37b Abs. 8 gelten entsprechend.

(5) Wenn keine Verletzung vorlag oder drohte, kann der vermeintliche Verletzer von demjenigen, der die Vorlage oder Besichtigung nach Absatz 1 begehrt hat, den Ersatz des ihm durch das Begehren entstandenen Schadens verlangen.

§ 37d
Sicherung von Schadensersatzansprüchen

(1) Der Verletzte kann den Verletzer bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung in den Fällen des § 37 Abs. 2 auch auf Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen in Anspruch nehmen, die sich in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden und die für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sind, wenn ohne die Vorlage die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs fraglich ist. Soweit der Verletzer geltend macht, dass es sich um vertrauliche Informationen handelt, trifft das Gericht die erforderlichen Maßnahmen, um den im Einzelfall gebotenen Schutz zu gewährleisten.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 Satz 1 ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

(3) Die Verpflichtung zur Vorlage der in Absatz 1 bezeichneten Urkunden kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach den §§ 935 bis 945 der Zivilprozessordnung angeordnet werden, wenn der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Das Gericht trifft die erforderlichen Maßnahmen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen die einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen wird.

(4) § 811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 37b Abs. 8 gelten entsprechend.

§ 37e
Urteilsbekanntmachung

Ist eine Klage auf Grund dieses Gesetzes erhoben worden, kann der obsiegenden Partei im Urteil die Befugnis zugesprochen werden, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegt. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.“

3. Der bisherige § 37c wird § 37 f.

4. Nach § 37f wird folgender § 37g eingefügt:

„§ 37g
Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften

Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

5. § 40a wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „unterliegt“ die Wörter „, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. EU Nr. L 196 S. 7), in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist,“ eingefügt.

   b) In Absatz 6 Satz 1 werden die Wörter „zwei Jahre“ durch die Wörter „ein Jahr“ ersetzt.

6. Nach § 40a wird folgender § 40b eingefügt:

„§ 40b
Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003

(1) Setzt die zuständige Zollbehörde nach Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 die Überlassung der Waren aus oder hält diese zurück, unterrichtet sie davon unverzüglich den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren.

(2) Im Fall des Absatzes 1 kann der Rechtsinhaber beantragen, die Waren in dem nachstehend beschriebenen vereinfachten Verfahren im Sinn des Artikels 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 vernichten zu lassen.

(3) Der Antrag muss bei der Zollbehörde innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden. Er muss die Mitteilung enthalten, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach diesem Gesetz geschütztes Recht verletzen. Die schriftliche Zustimmung des Anmelders, des Besitzers oder des Eigentümers der Waren zu ihrer Vernichtung ist beizufügen. Abweichend von Satz 3 kann der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer die schriftliche Erklärung, ob er einer Vernichtung zustimmt oder nicht, unmittelbar gegenüber der Zollbehörde abgeben. Die in Satz 1 genannte Frist kann vor Ablauf auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden.

(4) Die Zustimmung zur Vernichtung gilt als erteilt, wenn der Anmelder, der Besitzer oder der Eigentümer der Waren einer Vernichtung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Waren innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 widerspricht. Auf diesen Umstand ist in der Unterrichtung nach Absatz 1 hinzuweisen.

(5) Die Vernichtung der Waren erfolgt auf Kosten und Verantwortung des Rechtsinhabers.

(6) Die Zollstelle kann die organisatorische Abwicklung der Vernichtung übernehmen. Absatz 5 bleibt unberührt.

(7) Die Aufbewahrungsfrist nach Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beträgt ein Jahr.

(8) Im Übrigen gilt § 40a entsprechend, soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 Bestimmungen enthält, die dem entgegenstehen.“

Artikel 9

Bekanntmachungserlaubnis

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz kann den Wortlaut des Sortenschutzgesetzes in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 10

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am … [einsetzen: erster Tag des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziele des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf dient vor allem der Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 S. 16) in das deutsche Recht. Darüber hinaus dient der Entwurf auch der Anpassung des innerstaatlichen deutschen Rechts sowohl an die Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (Grenzbeschlagnahmeverordnung – ABl. EU Nr. L 196 S. 7) als auch an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12). Schließlich soll hinsichtlich der unberechtigten Verwendung von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eine Strafbarkeitslücke im Markengesetz geschlossen werden.

Insgesamt soll durch die Verbesserung der Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen Produktpiraterie ein Beitrag zur Stärkung des geistigen Eigentums geleistet werden.

Für Abmahnungen nach urheberrechtlichen Rechtsverletzungen soll eine Regelung neu eingefügt werden.

II. Grundzüge

1. Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums

a) Gegenstand der Richtlinie

Gegenstand der Richtlinie, die nach Artikel 20 – die folgenden Angaben eines Artikels ohne zusätzliche Bezeichnung beziehen sich immer auf diese Richtlinie – in innerstaatliches Recht umzusetzen ist, ist die Harmonisierung von Verfahren und Rechtsbehelfen, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen (Artikel 1). Ziel des auf Artikel 95 des EG-Vertrags gestützten Rechtsinstruments ist es, die in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums bestehenden Unterschiede zu beseitigen und dadurch zum einen die Rechte des geistigen Eigentums zu stärken, zum anderen aber auch das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten. Die Richtlinie knüpft mit ihren Regelungen an das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) vom 15. April 1994 (BGBl. 1994 II S. 1730) an, geht aber in einzelnen Fällen über das TRIPS-Übereinkommen hinaus.

Die Richtlinie beschränkt sich auf die Regelung der zivilrechtlichen Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. Die strafrechtliche Ahndung soll sich nach wie vor nach dem TRIPS-Übereinkommen bzw. dem Recht der Mitgliedstaaten richten (Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe b und c). In Erwägungsgrund 28 wird zu dieser Frage ausgeführt, dass zusätzlich zu den zivil- und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfen, die in dieser Richtlinie vorgesehen sind, in geeigneten Fällen auch strafrechtliche Sanktionen ein Mittel zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums darstellen.

Die Richtlinie enthält keine Regelungen zu der Frage, ob ein Recht des geistigen Eigentums verletzt ist. Dies richtet sich nach dem jeweils anzuwendenden innerstaatlichen Recht, das allerdings seinerseits in hohem Maße durch gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen harmonisiert ist.

Die Richtlinie sieht eine Mindestharmonisierung vor. Nach Artikel 2 Abs. 1 gilt sie unbeschadet etwaiger Instrumente in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten, die für die Rechtsinhaber günstiger sind. Insoweit können innerstaatliche Vorschriften, die dem Rechtsinhaber weitergehende Rechte zubilligen, bestehen bleiben. Eine Grenze setzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach Artikel 3 Abs. 2 müssen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe einerseits wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Andererseits müssen sie so angewendet werden, dass die Errichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.

Ausgenommen vom Anwendungsbereich sind nach Artikel 2 Abs. 3 Buchstabe a die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum materiellen Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Diese Vorschrift trägt – wie bereits ausgeführt – dem Umstand Rechnung, dass sich der Anwendungsbereich auf die Durchsetzung beschränkt. Artikel 2 Abs. 2 nimmt noch einmal ausdrücklich die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten aus. Die dort geregelten Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Urheber- und verwandten Schutzrechte gelten somit fort. Die Richtlinie berührt ferner nicht die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31), die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingen für elektronische Signaturen (ABl. EG Nr. L 13 S. 12) sowie die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178 S. 1).

Die Richtlinie regelt in den Artikeln 4 bis 15 die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorsehen müssen. Dem folgen in den Artikeln 16 bis 19 Regelungen zu Sanktionen, Verhaltenkodizes und Verwaltungszusammenarbeit, wobei insoweit kein gesetzlicher Umsetzungsbedarf besteht.

b) Das deutsche Recht de lege lata

Der deutsche Gesetzgeber hat die Problematik der Produktpiraterie frühzeitig erkannt und bereits mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie vom 7. März 1990 (Produktpirateriegesetz – BGBl. I S. 422) Verfahren und Maßnahmen zur besseren Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums geschaffen. Die Richtlinie knüpft zum Teil an die dort geregelten Rechte an, so beim Auskunftsanspruch in Artikel 8. Der Gesetzgeber hat allerdings kein allgemeines Gesetz zur Bekämpfung der Produktpiraterie geschaffen, sondern vielmehr die entsprechenden Regelungen in den einschlägigen Spezialgesetzen des geistigen Eigentums getroffen. Dies sind das Patentgesetz (PatG), das Gebrauchsmustergesetz (GebrMG), das Markengesetz (MarkenG), das Halbleiterschutzgesetz, das Urheberrechtsgesetz (UrhG), das Geschmacksmustergesetz (GeschmMG) und das Sortenschutzgesetz. Der Gesetzentwurf hält an dieser Regelungsstruktur fest. Mit Blick auf den horizontalen Ansatz der Richtlinie wurde erwogen, auch im deutschen Recht einen für alle geistigen Eigentumsrechte geltenden allgemeinen Teil zu schaffen. Dieser Weg hätte den Vorteil, dass man dadurch die Wiederholung von zum Teil inhaltsgleichen Vorschriften in den einzelnen Spezialgesetzen vermeiden könnte. Der Vorteil der bisherigen Regelungsstruktur liegt aber darin, dass durch die Regelung auch der Durchsetzung in den Spezialgesetzen jeweils sämtliche mit einem einzelnen Recht des geistigen Eigentums zusammenhängende Fragen in einem Gesetz und damit für den Rechtsanwender übersichtlich geregelt sind. Außerdem sind bei der Regelung der Durchsetzung Differenzierungen zwischen den einzelnen Rechten des geistigen Eigentums zum Teil auch sinnvoll, so dass allgemeine Vorschriften doch wieder durch Sonderregelungen ergänzt werden müssten. Daher sprechen zumindest keine überwiegenden Gründe für die Schaffung eines allgemeinen Gesetzes zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

Eine teilweise Harmonisierung des Rechtsgebiets ist auf internationaler Ebene durch das TRIPS-Übereinkommen erfolgt. Im Hinblick auf das Produktpirateriegesetz hatte die Bundesregierung bisher die Auffassung vertreten, dass das geltende Recht im Bereich des Schutzes der Rechte des geistigen Eigentums dem TRIPS-Übereinkommen entspreche und daher insoweit kein Umsetzungsbedarf bestehe (vgl. Bundestagsdrucksache 12/7655, S. 345). Diese Haltung ist aber vor allem im neueren Schrifttum umstritten (dagegen etwa Ibbeken, Das TRIPS-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtschutz, S. 330 ff. sowie Patnaik, Enthält das deutsche Recht effektive Mittel zur Bekämpfung von Nachahmungen und Produktpiraterie, GRUR 2004, 191 ff.). Die Prüfung des Regelungsbedarfs ist daher vorliegend nicht auf die Vorschriften der Richtlinie beschränkt, die über das TRIPS-Übereinkommen hinausgehen.

c) Umsetzungsbedarf im Einzelnen

(1) Artikel 4: Aktivlegitimation

Die Vorschrift enthält Vorgaben dafür, wer zur Geltendmachung der Rechte befugt sein soll. Ein Umsetzungsbedarf besteht hier nicht. Nach innerstaatlichem Recht kann der Rechtsinhaber ohne Weiteres die entsprechenden Verfahren und Rechtsbehelfe beantragen. Soweit die Richtlinie die Aktivlegitimation auf weitere Personen, die zur Nutzung der geistigen Eigentumsrechte befugt sind (Artikel 4 Buchstabe b), Verwertungsgesellschaften (Artikel 4 Buchstabe c) und Berufsorganisationen (Artikel 4 Buchstabe d) erstreckt, gilt dies nur nach Maßgabe des anwendbaren Rechts, so dass insoweit keine verbindlichen Vorgaben gemacht werden.

(2) Artikel 5: Urheber- oder Inhabervermutung

Die Vorschrift stellt eine Vermutungsregel hinsichtlich der Eigenschaft des Urhebers bzw. des Inhabers eines verwandten Schutzrechts auf. Danach gilt derjenige als Urheber eines Werkes, dessen Name in der üblichen Weise auf dem Werkstück angegeben ist. Der für Urheberrechte geltende Vermutungstatbestand des Artikels 5 Buchstabe a ruft keinen Umsetzungsbedarf hervor, da § 10 Abs. 1 UrhG eine entsprechende Regelung enthält. Soweit allerdings Artikel 5 Buchstabe b den Vermutungstatbestand auf verwandte Schutzrechte erstreckt, wird eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes notwendig. Eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 1 UrhG ist derzeit nur für wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 UrhG) und Lichtbilder (§ 72 UrhG) geregelt. Nach der Richtlinie ist dies auf die anderen verwandten Schutzrechte – einschließlich der Rechte der Datenbankhersteller – zu erstrecken.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 6 Nr. 4 bis 9 (§§ 71, 74, 85, 87, 87b, 94 UrhG).

(3) Artikel 6: Beweise

Die Vorschrift regelt die Pflicht der Vorlage von Beweismitteln durch den Prozessgegner. Sie durchbricht den im Zivilprozessrecht geltenden Beibringungsgrundsatz. Absatz 1 entspricht dabei in vollem Umfang Artikel 43 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens. Im Einzelnen:

(a) Die Vorlagepflicht nach Absatz 1 Satz 1

Nach Absatz 1 Satz 1 unterliegt die Vorlagepflicht folgenden Voraussetzungen:

– der Rechtsinhaber hat alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt,
– der Rechtsinhaber hat das Beweismittel genau bezeichnet,
– das Beweismittel liegt in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei und
– die Vorlage verletzt keine Geheimhaltungsinteressen der gegnerischen Partei.

Nach dem Wortlaut handelt es sich dabei um eine prozessrechtliche Vorschrift. Die Zivilprozessordnung (ZPO) macht indes die Pflicht zur Vorlage von Beweismitteln durch den Gegner grundsätzlich vom materiellen Recht abhängig, so § 422 ZPO für den Urkundenbeweis und § 371 Abs. 2 ZPO für den Augenscheinsbeweis. Dieser Grundsatz ist zwar durch die Vorschriften der §§ 142 und 144 ZPO, die durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) wesentlich ausgeweitet wurden, durchbrochen. Denn danach kann das Gericht in recht weitem Umfang die Vorlage von Urkunden und Augenscheinsobjekten auch durch den Prozessgegner anordnen. Jedoch steht die Anordnung im Ermessen des Gerichts. Der Rechtsinhaber hat hierauf keinen Anspruch. Zudem ist die Anordnung des Gerichts nicht durchsetzbar. Bei Nichtvorlage sind

vielmehr nur die Grundsätze der freien Beweiswürdigung anzuwenden oder das Vorbringen des Verletzten als zugestanden zu erachten. Aus diesen Gründen tragen die §§ 142, 144 ZPO den Anforderungen der Richtlinie nicht ausreichend Rechnung.

Ausgehend hiervon hängt der Umsetzungsbedarf davon ab, ob das geltende Recht entsprechende materiell-rechtliche Vorlageansprüche vorsieht. Maßgebliche Bestimmungen sind die §§ 809 und 810 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB).

§ 810 BGB regelt die Vorlage von Urkunden. Dieser Anspruch setzt neben einem rechtlichen Interesse an der Einsicht und dem fremden Besitz voraus, dass die Urkunde im Interesse des Rechtsinhabers errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind. Diese Voraussetzungen werden bei der Verletzung geistigen Eigentums häufig nicht vorliegen, so dass § 810 BGB nicht alle Fälle des Artikels 6 Abs. 1 abdeckt.

§ 809 BGB regelt die Besichtigung von Sachen. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist so weit gefasst, dass Artikel 6 Abs. 1 ohne Weiteres vom Wortlaut abgedeckt ist. Die Rechtsprechung hat die Anwendung von § 809 BGB im Bereich des geistigen Eigentums auch grundsätzlich anerkannt, aber auf der Grundlage von § 242 BGB, insbesondere zur Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Geheimhaltungsinteressen, Einschränkungen des Tatbestands vorgenommen. Diese Einschränkungen gehen nach der so genannten Druckbalkenentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1985, 512 ff.) sehr weit. Danach setzt der Anspruch im Patentrecht einen erheblichen Grad an Wahrscheinlichkeit einer Patentverletzung voraus. Auch soll die Besichtigung der Sache nur durch einen vom Anspruchsteller beauftragten neutralen Sachverständigen erfolgen können. Einwirkungen auf die Substanz der Sache sollen von vornherein nicht vom Anspruch erfasst sein. Demgegenüber hat der BGH in der so genannten Faxkartenentscheidung (BGH GRUR 2002, 1045 ff.) bei einem Verstoß gegen das Urheber- bzw. Wettbewerbsrecht diese Einschränkungen zurückgenommen. Danach setzt der Besichtigungsanspruch nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Urheberrechtsverletzung voraus. Auch sollen Substanzeingriffe grundsätzlich möglich sein. Der BGH hat in dieser Entscheidung aber ausdrücklich offengelassen, ob diese Grundsätze künftig auch bei Patentverletzungen gelten sollen. Daher gibt es keine gefestigte Rechtsprechung, auf die im Rahmen der Umsetzung verwiesen werden könnte, so dass eine Regelung erforderlich ist.

(b) Die Beweisregel nach Absatz 1 Satz 2

Absatz 1 Satz 2 enthält eine Beweisregel, deren Umsetzung im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt. Mit Blick auf die freie Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO und die in § 287 ZPO geregelten Beweiserleichterungen wird eine Regelung nicht für erforderlich gehalten.

(c) Die Vorlagepflicht von Geschäftsunterlagen nach Absatz 2

Absatz 2 ermöglicht bei einer in gewerblichem Ausmaß begangenen Rechtsverletzung unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen auch die Vorlage der in der Verfügungsgewalt des Gegners befindlichen Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Ein solcher Anspruch ist nach deutschem Recht nicht gegeben. Es besteht noch nicht einmal ein Anspruch auf Einsicht in die genannten Unterlagen (vgl. etwa OLG Köln GRUR 1995, 676 f.), so dass diese Bestimmung der Umsetzung bedarf.

(d) Ergebnis

Im Ergebnis kann zu Artikel 6 festgehalten werden, dass sowohl die Urkundenvorlage und die Besichtigung von Sachen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 als auch die Vorlage der Geschäftsunterlagen im Sinne von Absatz 2 im innerstaatlichen Recht geregelt werden müssen.

Bei der konkreten Ausgestaltung kommen zwei verschiedene Ansätze in Betracht, nämlich der Ausbau prozessrechtlicher Instrumente oder die Ausweitung oder Schaffung materiell-rechtlicher Ansprüche auf Informations- und Beweismittelbeschaffung. Der Entwurf wählt die Umsetzung auf der Grundlage materiell-rechtlicher Ansprüche. Dieser Weg entspricht der Systematik des deutschen Rechts und ermöglicht problemlos eine direkte Erzwingbarkeit der Rechtsfolgen, die den prozessrechtlichen Instituten fremd ist.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140c PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24c GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19a, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 101a UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46a GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37c Sortenschutzgesetz).

(4) Artikel 7: Maßnahmen zur Beweissicherung

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten, einstweilige Maßnahmen zur Beweissicherung vorzusehen. Die Regelung entspricht weitgehend Artikel 50 Abs. 1 Buchstabe b des TRIPS-Übereinkommens.

Nach Absatz 1 Satz 1 unterliegt die Beweissicherung folgenden Voraussetzungen:

– der Rechtsinhaber hat alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt und
– die Vorlage verletzt keine Geheimhaltungsinteressen der gegnerischen Partei.

Einstweilige Maßnahmen sind im deutschen Recht in § 916 ff. ZPO geregelt. Das deutsche Recht unterscheidet insoweit zwischen der hier nicht einschlägigen Sicherung der Zwangsvollstreckung (Arrest) und der Sicherung der Verwirklichung des Rechts einer Partei (einstweilige Verfügung). Allerdings dient die einstweilige Verfügung nach § 935 ff. ZPO lediglich der Sicherung des Anspruchs, nicht der Beweismittel. Die Sicherung von Beweismitteln erfolgt im selbständigen Beweisverfahren nach § 485 ff. ZPO. Beweiserhebungen außerhalb eines Hauptsacheverfahrens werden allerdings durch § 485 ZPO nur eingeschränkt ermöglicht, weil die Vorlage von Augenscheinsobjekten und Urkunden nicht erzwungen werden kann. Daher wären damit die Vorgaben der Richtlinie nicht erfüllt. Nachdem jedoch in Umsetzung von Artikel 6 die Vorlage der Beweis-

mittel in Bezug auf Urkunden und Augenscheinsobjekte als materiell-rechtlicher Anspruch geregelt wird, kann auch die einstweilige Verfügung eingesetzt werden. Gegenstand ist dann die Sicherung des Vorlageanspruchs. Anders als § 935 ff. ZPO setzt Artikel 7 nicht die Dringlichkeit für den Erlass einer beweissichernden Maßnahme voraus. Dies stellt aber im Ergebnis keine Diskrepanz dar. In den Fällen, in denen ein Besichtigungsanspruch besteht, wird – jedenfalls aus der maßgeblichen objektivierten Sicht des Rechtsinhabers im Zeitpunkt des Besichtigungsverlangens – die Befürchtung berechtigt sein, dass der Besichtigungsgegenstand beiseite geschafft oder verändert werden könnte, um den mutmaßlichen Verletzungssachverhalt zu verschleiern. Soweit dies im Einzelfall nicht zutrifft, ist die Sicherung des Beweismittels nicht erforderlich, so dass die Anordnung gegen den auch im Rahmen von Artikel 7 zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde. Es ist daher lediglich klarzustellen, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht am grundsätzlich bestehenden Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache scheitert. Der bei der Umsetzung von Artikel 6 vorgeschlagene Weg erleichtert somit auch die Umsetzung von Artikel 7.

Im Gegensatz zu Artikel 6 verlangt der Wortlaut von Artikel 7 nicht die Bezeichnung des Beweismittels durch den Rechtsinhaber. Die Vorschrift spricht nur von rechtserheblichen Beweismitteln, die es zu sichern gilt. Bei einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Vorlageanspruchs ist die Bezeichnung des Beweismittels aber erforderlich. Ein völliger Verzicht auf die Bezeichnung des Beweismittels wäre im deutschen Recht systemfremd. Selbst bei Durchsuchungen nach der Strafprozessordnung (StPO) müssen im Durchsuchungsbeschluss die zu suchenden Beweismittel so konkret wie möglich bezeichnet werden. Auch Artikel 7 kann nicht so verstanden werden, dass der nationale Gesetzgeber auf das Erfordernis der Bezeichnung der Beweismittel durch den Antragsteller verzichten müsse, da in der Richtlinie keine Vorgaben zur Darlegungslast gemacht werden.

Aus dem Wortlaut von Artikel 7 geht nicht klar hervor, ob diese Vorschrift nur für den Urkunden- und den Augenscheinsbeweis, für die zur Umsetzung von Artikel 6 eine Vorlagepflicht eingeführt werden soll, oder aber für alle Beweismittel gilt. Der Wortlaut von Artikel 7 Abs. 1 setzt anders als Artikel 6 auch nicht voraus, dass sich die Beweismittel in der Verfügungsgewalt des Gegners befinden müssen. Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass Artikel 7 insoweit nicht von Artikel 6 abweicht. Dies folgt schon aus der Systematik. Beide Bestimmungen verfolgen den Zweck, die Beweisprobleme des Rechtsinhabers zu lösen, wobei Artikel 6 die Fälle erfasst, in denen ein Rechtsstreit bereits anhängig ist. Durch Artikel 7 erfolgt dann eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt, in dem ein Verfahren noch nicht eingeleitet ist. Mit Ausnahme der fehlenden Nennung der Tatbestandsvoraussetzungen deutet in Artikel 7 nichts darauf hin, dass der Anwendungsbereich über die erwähnte zeitliche Vorverlagerung hinaus größer sein soll als bei Artikel 6. So sind die in Artikel 7 Abs. 1 Satz 2 genannten Beispiele auf Urkunden und Augenscheinsobjekte beschränkt. Die dort geregelte Beschlagnahme ist von vornherein nur denkbar, wenn sich der Gegenstand in der Verfügungsgewalt des Gegners befindet. Zudem passt Absatz 3 nicht in den nicht vom Vorlageanspruch erfassten Fällen, da eine Zeugenvernehmung oder eine Besichtigung durch einen Sachverständigen begrifflich nicht aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden kann. Letztlich kann dies aber im Hinblick auf die folgenden Erwägungen offenbleiben.

Soweit die Sache frei zugänglich ist und keine Vorlage erzwungen werden muss, kann de lege lata die Beweissicherung durch ein Sachverständigengutachten im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens angeordnet werden, und zwar sogar unter geringeren Voraussetzungen als sie die Richtlinie vorsieht, da nach § 485 Abs. 2 ZPO ein rechtliches Interesse an der Begutachtung durch einen Sachverständigen ausreicht. Entgegen einer zum Teil vertretenen Auffassung ist § 485 Abs. 2 ZPO auch nicht auf Fälle beschränkt, in denen durch das Gutachten ein Rechtsstreit vermieden werden kann. Die Nennung dieser Fallgruppe in § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO bedeutet nur, dass in diesen Fällen immer ein rechtliches Interesse vorliegt. Es ist aber nicht die einzig denkbare Fallkonstellation. Ein rechtliches Interesse liegt in aller Regel auch dann vor, wenn der Verletzer seine mangelnde Vergleichsbereitschaft bereits zum Ausdruck gebracht hat. Es ist ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft, keinen kostspieligen Prozess zu führen, der von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist. Zudem wird auch der Rechtsinhaber, wenn die Begutachtung seinen Vorwurf nicht bestätigen sollte, möglicherweise von einer weiteren Rechtsverfolgung Abstand nehmen.

Im Rahmen der materiell-rechtlichen Vorlageansprüche ist auch der Sachverständigenbeweis mittelbar erfasst, da bei der Besichtigung auch Sachverständige hinzugezogen werden können (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 1985, 512 ff. „Druckbalken“, wobei in diesem Fall der Sachverständige vom Antragsteller zu benennen war), mit Blick auf Geheimhaltungsinteressen zum Teil sogar hinzugezogen werden müssen. Die Sicherung eines Zeugenbeweises ist durch das selbständige Beweisverfahren gemäß § 485 Abs. 1 ZPO möglich, wenn die Gefahr des Verlustes des Beweismittels droht. In anderen Fällen ist kein praktisches Bedürfnis für eine Sicherung einer Zeugenvernehmung außerhalb eines Rechtsstreits zu erkennen, da ein Zeuge im Rechtsstreit jederzeit von beiden Parteien benannt werden kann.

Damit entspricht das deutsche Recht grundsätzlich den verfahrensrechtlichen Anforderungen von Artikel 7. Eine Abweichung besteht nur in Bezug auf die Absätze 3 und 4. Die in Absatz 3 geregelte Klageerhebung nach Fristsetzung stimmt mit dem deutschen Recht nicht voll überein. Nach § 926 Abs. 1 ZPO erfolgt diese Fristsetzung erst auf Antrag des Prozessgegners. Dieses Antragserfordernis sieht die Richtlinie nicht vor. Da aber für den Rechtsinhaber günstigere Regelungen geschaffen werden können (vgl. Artikel 2 Abs. 1), ist ein Umsetzungsbedarf nicht gegeben. Die nach Artikel 7 Abs. 1 Satz 3 vorzusehende Möglichkeit, eine einstweilige Maßnahme ohne Anhörung vorzusehen, ist nach den §§ 936 und 922 ZPO gegeben. Die dann erforderliche nachträgliche Information erfolgt in der Regel mit der Zustellung der Entscheidung nach den §§ 936 und 922 Abs. 2 ZPO. Die nach Absatz 1 Satz 5 vorzusehende Möglichkeit des Widerspruchs ist in den §§ 936 und 924 ZPO geregelt. Die Fragen der Sicherheitsleistung im Sinne von Absatz 2 sind in den §§ 936, 921 Abs. 2 ZPO inhaltsgleich geregelt. Absatz 4 verpflichtet den Rechtsinhaber zur Schadenser-

satzleistung, wenn Maßnahmen zur Beweissicherung aufgehoben werden oder wenn sie auf Grund einer Handlung oder Unterlassung des Rechtsinhabers hinfällig werden oder festgestellt wird, dass keine Verletzung oder drohende Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums vorlag. § 945 ZPO wird dieser Bestimmung nicht hinreichend gerecht. Denn § 945 ZPO greift nur ein, wenn sich die Anordnung einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist. Der Vorlage- und Besichtigungsanspruch setzt die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung voraus. Ergeht später eine in der Verletzungsfrage abweisende Entscheidung, war die Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht von Anfang an ungerechtfertigt. Daher besteht insoweit Regelungsbedarf.

Absatz 5 ist keine zwingende Vorschrift.

Soweit den Vorgaben des Artikels 7 durch das selbständige Beweisverfahren Rechnung getragen wird, besteht hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Vorgaben kein Umsetzungsbedarf. Nach § 491 ZPO kann die Ladung des Gegners zu dem für die Beweisaufnahme bestimmten Termin unterbleiben. Der Gegner erhält dann durch die Übermittlung des Beweisergebnisses Kenntnis. Der in Artikel 7 Abs. 2 und 4 geregelte Fall der Entstehung eines Schadens zum Nachteil des Gegners ist per se in den von § 485 ff. ZPO erfassten Fällen undenkbar, da diese lediglich eine Besichtigung von frei zugänglichen Sachen oder eine Zeugenvernehmung erfassen. Diese Maßnahmen können auch nicht im Sinne von Artikel 7 Abs. 3 aufgehoben werden.

Soweit eine Umsetzung geboten ist, erfolgt sie in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140c PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24c GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19a, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 101a UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46a GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37c Sortenschutzgesetz).

(5) Artikel 8: Recht auf Auskunft

Nach der Vorschrift, die an Artikel 47 TRIPS angelehnt ist, aber sowohl hinsichtlich des Umfangs der Auskunftspflicht als auch in Bezug auf die Passivlegitimation darüber hinausgeht, soll der Rechtsinhaber Auskunft zu folgenden Fragen verlangen können:

– Ursprung und Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die ein Recht des geistigen Eigentums verletzen,
– die Namen und Adressen von Hersteller, Erzeuger, Vertreiber, Lieferer, anderen Vorbesitzern, gewerblichen Abnehmern und Verkaufsstellen der Waren oder Dienstleistungen und
– Angaben über die Menge der hergestellten, erzeugten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden.

Der Auskunftsanspruch muss nur im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums gewährleistet werden. In den in Absatz 1 Buchstabe a bis d genannten Fällen soll der Auskunftsanspruch zudem auch gegenüber Dritten bestehen.

Das deutsche Recht enthält Auskunftsansprüche, wenn ein Schutzrecht verletzt ist (vgl. § 140b PatG, § 24b GebrMG, worauf auch das Halbleiterschutzgesetz verweist, § 19 MarkenG, § 101a UrhG, § 46 GeschmMG und § 37b Sortenschutzgesetz). Allerdings ist § 19 MarkenG nicht bei der Verletzung von geographischen Herkunftsangaben anwendbar. Geographische Herkunftsangaben zählen jedoch auch, soweit nach innerstaatlichem und europäischem Recht ein Schutz besteht, zu den geistigen Eigentumsrechten im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie, weshalb insoweit Umsetzungsbedarf besteht.

Die Regelungen der vorgenannten Gesetze gehen weiter als die Richtlinie, da sie den Auskunftsanspruch nicht auf Fälle begrenzen, in denen bereits ein Verfahren wegen einer Rechtsverletzung anhängig ist. Diese Abweichung erfordert aber keine Änderung des deutschen Rechts, da Artikel 8 Abs. 3 ausdrücklich weitergehende Auskunftsansprüche zulässt. Bei der Frage des Umsetzungsbedarfs ist zu prüfen, ob die bestehenden Auskunftsansprüche den gesamten Bereich des Artikels 8 abdecken. Dabei ist zwischen dem Umfang der Auskunftserteilung und den Adressaten des Auskunftsanspruchs zu unterscheiden.

(a) Umfang der Auskunftserteilung

Ein Abgleich der weitgehend identisch formulierten Auskunftsansprüche des deutschen Rechts mit Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie ergibt folgende Unterschiede:

– Dienstleistungen

  Artikel 8 der Richtlinie nennt neben den Waren auch Dienstleistungen als Gegenstand des Auskunftsanspruchs. Demgegenüber sprechen § 140b PatG, § 24b GebrMG und § 46 GeschmMG von Erzeugnissen, § 19 MarkenG spricht von Gegenständen, § 101a Abs. 1 UrhG von Vervielfältigungsstücken und § 37b Sortenschutzgesetz von Material. Dies ist indes kein inhaltlicher Widerspruch, solange sich die Auskunftsansprüche auf sämtliche Bereiche beziehen, die Gegenstand einer Verletzung sein können.

– Preise

  Die Richtlinie erstreckt die Auskunftserteilung auf Angaben über die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden. Dieser Bereich wird von den Auskunftsansprüchen des deutschen Rechts nicht erfasst, weshalb eine entsprechende Ergänzung erforderlich ist.

(b) Auskunftsansprüche gegen Dritte

Artikel 8 erstreckt den Auskunftsanspruch in den in Absatz 1 Buchstabe a bis d genannten Fällen auch auf Dritte. Demgegenüber kann nach den Auskunftsansprüchen des deutschen Rechts nur der Verletzer in Anspruch genommen werden.

Die Frage des Umsetzungsbedarfs hängt von der Reichweite des Begriffs des Verletzers im deutschen Recht ab. Verletzer ist zunächst derjenige, der die Verletzungshandlung begangen hat. Soweit die Verletzung von mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, haften sie als Mittäter nach § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich (§ 830 Abs. 2 BGB), jedoch erfordern diese Beteiligungsformen Vorsatz. Neben Tätern und Teilnehmern haftet außerdem – zumindest im Rahmen des Unterlassungsanspruchs – der Mitstörer analog § 1004 BGB. Ob diese Störerhaftung für den Unterlassungsanspruch auch für den Auskunftsanspruch gilt, ist umstritten. Nach teilweise vertretener Auffassung vermittelt die Störerhaftung, die ihre Grundlage im Deliktsrecht findet, nur Abwehransprüche

(vgl. OLG Frankfurt, GRUR-RR 2005, 147, 148). Nach anderer Auffassung geht die Störerhaftung darüber hinaus, so dass auch ein Störer zur Auskunft verpflichtet sein kann (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 19 Rn. 8). Die Klärung der Reichweite der Störerhaftung sollte weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben, weshalb der Gesetzentwurf auf eine ausdrückliche Regelung dieser Frage verzichtet. Unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung kann jeder in Anspruch genommen werden, der – auch ohne Verschulden – willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat. Dabei kann als Mitwirkungshandlung auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, soweit der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Handlung hatte (grundlegend hierzu BGH GRUR 1955, 97 ff.). Diese sehr weite Form der Störerhaftung ist in jüngster Zeit von der Rechtsprechung eingeschränkt worden. Danach setzt die Störerhaftung zusätzlich voraus, dass eine Prüfpflicht verletzt wurde (grundlegend, allerdings bezogen auf das Lauterkeitsrecht BGH GRUR 1997, 313 ff. „Architektenwettbewerb“; für das Markenrecht BGH GRUR 2001, 1038, 1039 „ambiente.de“ und für das Urheberrecht BGH GRUR 1999, 418 „Möbelklassiker“). Dagegen macht Artikel 8 Abs. 1 Buchstabe a bis d die Passivlegitimation des Dritten nicht von der Verletzung einer Prüfpflicht abhängig. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Störerhaftung auf den verschiedenen Gebieten des geistigen Eigentums den gesamten Bereich des Artikels 8 abdeckt.

Da der Auskunftsanspruch nur im Zusammenhang mit einem anhängigen Verfahren gewährleistet sein muss, stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen der Richtlinie bereits durch die Möglichkeit der Vernehmung als Zeuge erfüllt sind. Maßgeblich für den Umfang der Auskunftserteilung im Rahmen der Zeugenvernehmung ist der Streitgegenstand, allerdings auch nur insoweit, als einzelne Tatsachen streitig und nach dem Beweisbeschluss Gegenstand der Vernehmung sind. Die Auskunftserteilung kann damit nur Tatsachen zum Gegenstand haben, die mit Blick auf die streitgegenständliche Rechtsverletzung beweiserheblich sind. Diese beschränken sich auf das Beweisthema und finden ihre Grenze regelmäßig bei der Ausforschung. Daher geht der nach der Richtlinie vorzusehende Auskunftsanspruch über die Möglichkeiten im Rahmen einer Zeugenvernehmung hinaus. Der Auskunftsanspruch soll ja gerade erst die Möglichkeit geben, von einzelnen Tatsachen Kenntnis zu erlangen, die für die Anspruchsbegründung notwendig sind. Dies ist der klassische Fall der Ausforschung. Deshalb besteht trotz der Möglichkeit der Zeugenvernehmung Umsetzungsbedarf.

(c) Ergebnis

Im Ergebnis ist zu Artikel 8 der Richtlinie festzustellen, dass die Auskunftsansprüche des deutschen Rechts hinsichtlich des Umfangs der Auskunftserteilung um die Angaben über die Preise zu ergänzen sind. Darüber hinaus ist die Passivlegitimation entsprechend der Regelung in Absatz 1 Buchstabe a bis d zu ergänzen.

Da bei der Verletzung geographischer Herkunftsangaben bislang kein Auskunftsanspruch besteht, ist Artikel 8 in diesem Bereich insgesamt umzusetzen.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140b PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24b GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19, 128, 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 101 UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37b Sortenschutzgesetz). Darüber hinaus wird in Artikel 1 (§ 128c Kostenordnung – KostO) ein Gebührentatbestand für Anordnungen über die Verwendung von Verkehrsdaten geschaffen.

(6) Artikel 9: Einstweilige Maßnahmen und Sicherungsmaßnahmen

Artikel 9 regelt die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes bei Verstößen gegen Rechte des geistigen Eigentums. Im Unterschied zu Artikel 7 ist Gegenstand dieser Vorschrift die Sicherung der materiell-rechtlichen Ansprüche, die dem Rechtsinhaber auf Grund der Verletzung zustehen, während Artikel 7 der Richtlinie die Sicherung von Beweismitteln regelt. Zu unterscheiden ist zwischen Absatz 1 und Absatz 2.

(a) Sicherung von Unterlassungs- und Vernichtungsansprüchen nach Absatz 1

Absatz 1 regelt in Buchstabe a die Unterlassungsanordnung sowie unter Buchstabe b die Beschlagnahme und Herausgabe der Waren, bei denen der Verdacht auf Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums besteht, um deren In-Verkehr-Bringen und Umlauf auf den Vertriebswegen zu verhindern. Die Bestimmungen, die zum Teil Artikel 50 Abs. 1 Buchstabe a des TRIPS-Übereinkommens entsprechen, werden grundsätzlich von § 935 ff. ZPO in Verbindung mit den jeweiligen materiell-rechtlichen Unterlassungsansprüchen (ggf. auch Vernichtungsansprüchen) abgedeckt. Die nach Buchstabe b erforderlichen Beschlagnahmen können im Wege der Sequestration nach § 938 Abs. 2 ZPO angeordnet werden.

Nach Absatz 1 Buchstabe a soll eine entsprechende Unterlassungsanordnung auch gegen Mittelspersonen möglich sein. Die Bestimmung gilt nicht für den Bereich des Urheberrechts, da nach ihrem Wortlaut Anordnungen gegen Mittelspersonen, deren Dienste von einem Dritten zwecks Verletzung eines Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts in Anspruch genommen werden, unter die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft fallen (ABl. EG Nr. L 167, S. 10, berichtigt ABl. EG Nr. L 6, S. 71). Wie schon zu Artikel 8 ausgeführt, ist über die Grundsätze der Störerhaftung eine Inanspruchnahme Dritter im Rahmen des Unterlassungsanspruchs grundsätzlich möglich. Die Richtlinie trifft keine Aussagen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Inanspruchnahme Dritter zu erfolgen hat. Erwägungsgrund 23 stellt hierzu ausdrücklich fest, dass die Voraussetzungen und Verfahren für derartige Anordnungen Gegenstand der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bleiben. Dementsprechend ist den Vorgaben der Richtlinie durch die Grundsätze des deutschen Rechts über die Störerhaftung Genüge getan. Der Entwurf verzichtet auch in diesem Bereich auf eine gesetzliche Regelung der Störerhaftung, weil die Frage der Verantwortlichkeit des Störers nur sehr schwer zu abstrahieren ist. Es kommt bei der Bewertung letztlich auf die Umstände des Einzelfalls an. Daher bestünde bei einer gesetzgeberischen Kodifizierung die Ge-

fahr, dass der Entscheidungsspielraum für die Gerichte zu eng wird.

(b) Die Sicherung von Schadensersatzansprüchen nach Absatz 2

Nach Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen, im einstweiligen Verfahren die Beschlagnahme beweglichen und unbeweglichen Vermögens des angeblichen Verletzers einschließlich der Sperrung seiner Bankkonten anzuordnen, um Schadensersatzforderungen zu sichern. Dies ist im deutschen Recht nach § 916 ff. ZPO in Verbindung mit den materiell-rechtlichen Schadensersatzansprüchen möglich. Hinsichtlich des Arrestgrundes ist der Wortlaut von § 917 ZPO, der die Besorgnis voraussetzt, dass ohne die Verhängung des Arrests die Vollstreckung des Urteils vereitelt würde oder wesentlich erschwert wäre, enger als Artikel 9 Abs. 2 Satz 1, wonach es ausreicht, wenn die Erfüllung der Schadensersatzforderung fraglich ist. Eine inhaltliche Diskrepanz liegt jedoch nicht vor. Zwar könnte nach dem Wortlaut von Artikel 9 Abs. 2 Satz 2 eine Beschlagnahme von Vermögenswerten anders als bei § 917 ZPO auch dann möglich sein, wenn die Vermögenslage des Verletzers allgemein schlecht ist. Allerdings macht eine solche Beschlagnahme nur dann Sinn, wenn überhaupt pfändbares Vermögen vorhanden ist, so dass sich der Unterschied auf Fälle reduziert, in denen der Verletzer überschuldet ist. Es kann aber nicht der Sinn von Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 sein, den Rechtsinhaber gegenüber anderen Gläubigern im Vorfeld der Insolvenz zu bevorzugen, da dies mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht vereinbar wäre. Daher besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf.

Umsetzungsbedarf besteht aber hinsichtlich des Satzes 2, wonach die zuständigen Behörden (gemeint sind die zuständigen Gerichte) die Übermittlung von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen oder einen geeigneten Zugang zu den entsprechenden Unterlagen anordnen können. Dies ist für das deutsche Recht in dieser Form neu.

(c) Die verfahrensrechtlichen Vorgaben der Absätze 3 bis 7

Absatz 3 macht die Anordnung der Maßnahmen davon abhängig, dass die (drohende) Rechtsverletzung mit ausreichender Sicherheit feststeht. Dadurch werden größere Anforderungen an die Darlegung der Verletzung gestellt als bei den Artikeln 6 und 7. Soweit dadurch höhere Anforderungen gestellt werden als nach § 920 Abs. 2 ZPO an die Glaubhaftmachung, ist darin keine ungenügende Richtlinienumsetzung zu sehen, da Artikel 2 Abs. 1 für den Rechtsinhaber günstigere Lösungen erlaubt.

Den Vorgaben der Absätze 4 bis 7 wird durch § 916 ff. ZPO für den Arrest bzw. § 935 ff. ZPO für die einstweilige Verfügung entsprochen. Hierzu kann auf die Ausführungen zu den insoweit gleichlautenden Bestimmungen in Artikel 7 der Richtlinie verwiesen werden.

(d) Ergebnis

Im Ergebnis besteht Umsetzungsbedarf in Hinblick auf Artikel 9 Abs. 2 Satz 2. Für die Frage der Umsetzung ist die systematische Einordnung der Bestimmung von Bedeutung. Denkbar wäre es, die Möglichkeit der Übermittlung der Unterlagen als Maßnahme des Zwangsvollstreckungsrechts auszugestalten. Dies würde aber einen Systembruch im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht bedeuten, weil de lege lata der Schuldner erst im Rahmen einer eidesstattlichen Versicherung über seine Vermögungsverhältnisse aufzuklären hat. Daher wählt der Entwurf den Weg, die Vorlagepflicht als materiell-rechtlichen Anspruch auszugestalten. Dies bietet sich vor allem auch deshalb an, weil im Rahmen der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2 ohnehin eine Verpflichtung zur Vorlage von Geschäftsunterlagen – in diesem Fall allerdings aus anderem Grund – geregelt wird.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140d PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24d GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19b, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 101b UrhG), Artikel 7 Nr. 5 (§ 46b GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37d Sortenschutzgesetz).

(7) Artikel 10: Abhilfemaßnahmen

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten, Ansprüche vorzusehen, die – ungeachtet etwaiger Schadensersatzansprüche des Rechtsinhabers – geeignet sind, die Rechtsverletzung rückgängig zu machen. Zu diesen in der Richtlinie genannten Ansprüchen gehören der Rückruf aus den Vertriebswegen, das endgültige Entfernen aus den Vertriebswegen und die Vernichtung. Die Maßnahmen gelten sowohl für rechtsverletzende Waren als auch für Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung dieser Waren gedient haben (Vorrichtungen). Die Durchführung der Abhilfemaßnahmen erfolgt in der Regel auf Kosten des Verletzers (vgl. Absatz 2). Bei der Gestaltung der Regelung sind das Prinzip der Verhältnismäßigkeit sowie die Interessen Dritter zu berücksichtigen (vgl. Absatz 3). Grundlage für die Regelung ist Artikel 46 des TRIPS-Übereinkommens, wobei dort allerdings nur der Vernichtungsanspruch geregelt ist.

(a) Vernichtungsanspruch

Das deutsche Recht regelt den Vernichtungsanspruch in § 140a PatG, § 24a GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, § 18 MarkenG, der allerdings nicht für geographische Herkunftsangaben gilt, § 43 GeschmMG, § 98 f. UrhG und § 37a Sortenschutzgesetz. Der Wortlaut der im Wesentlichen gleichlautenden Vorschriften weicht von Artikel 10 ab. Voraussetzung für den Vernichtungsanspruch ist nach deutschem Recht, dass sich die rechtsverletzenden Gegenstände im Eigentum oder Besitz des Verletzers befinden. Die Vorrichtungen müssen im Eigentum des Verletzers stehen. Diese Voraussetzungen nennt Artikel 10 nicht. Hierin liegt indes kein wesentlicher inhaltlicher Unterschied. Dem Vernichtungsanspruch ist die Voraussetzung des Eigentums oder des Besitzes des Anspruchsgegners immanent, da diesem andernfalls eine Vernichtung rechtlich nicht möglich ist. Artikel 10 zwingt auch nicht zu einer Regelung, nach welcher der Vernichtungsanspruch nicht nur gegen den Verletzer, sondern gegen jeden Beteiligten in der Vertriebskette besteht. Dies folgt schon aus der Systematik der Richtlinie. Dort, wo tatsächlich die Inanspruchnahme von Dritten ermöglicht werden soll, wird dies in der Richtlinie ausdrücklich geregelt (vgl. etwa Artikel 8). Der Umstand, dass Artikel 10 insoweit keine Regelung enthält, rechtfertigt einen Umkehrschluss. Etwas anderes folgt auch nicht aus Artikel 10 Abs. 3, wonach die Interessen Dritter zu berücksichtigen sind. Die Interessen Dritter können auch dann betroffen sein, wenn sich der Anspruch gegen den Verletzer richtet, etwa wenn der Dritte Besitzer der im Eigentum des Ver-

letzers stehenden Ware ist. So gesehen ist die Vorschrift nach dieser Auslegung nicht sinnentleert. Im Übrigen werden den Beteiligten in der Vertriebskette regelmäßig Verletzungshandlungen nachzuweisen sein, so dass durch die Beschränkung des Anspruchs auf den Verletzer angemessene Ergebnisse erzielt werden können.

Hinsichtlich der Vernichtung von Vorrichtungen geht Artikel 10 etwas weiter als das deutsche Recht. Während das deutsche Recht derzeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur widerrechtlichen Kennzeichnung benutzte oder bestimmte Vorrichtungen erfasst, erfordert die Vernichtung nach der Richtlinie nur, dass die Vorrichtungen vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung der Waren gedient haben. Das deutsche Recht ist entsprechend anzupassen.

(b) Rückruf- und Entfernungsansprüche

Der Umsetzungsbedarf hinsichtlich des Rückrufs- und Entfernungsanspruchs hängt zunächst davon ab, ob Artikel 10 der Richtlinie so zu verstehen ist, dass die Mitgliedstaaten alle drei genannten Ansprüche vorsehen müssen. Dies ist nach dem Wortlaut von Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie nicht ganz klar, dürfte aber zu bejahen sein. Entsprechende Ansprüche sind im deutschen Recht – anders als der Vernichtungsanspruch – nicht ausdrücklich geregelt. Dies bedeutet aber nicht, dass de lege lata kein Anspruch auf Rückruf oder Entfernung bestünde. Dieser kann sich aus dem Beseitigungsanspruch des § 1004 BGB und im Wege der Naturalrestitution unter Umständen auch aus Schadensersatzansprüchen ergeben. Eine Analogie zu § 1004 BGB wäre indes noch keine europarechtlich zulässige Umsetzung, da es hierzu keine gefestigte Rechtsprechung gibt, was eine ausdrückliche Regelung erforderlich macht.

(c) Kosten, Verhältnismäßigkeit

Hinsichtlich der Kosten ist im deutschen Recht keine ausdrückliche Regelung getroffen worden, allerdings folgt die Kostentragungspflicht auch ohne eine solche Regelung zwingend aus der Verpflichtung zur Vernichtung, so dass insoweit kein Umsetzungsbedarf besteht.

Nach Artikel 10 Abs. 3 der Richtlinie sind bei der Prüfung eines Antrags auf Anordnung von Abhilfemaßnahmen die Notwendigkeit eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Schwere der Verletzung und den angeordneten Abhilfemaßnahmen sowie die Interessen Dritter zu berücksichtigen. Nach den insoweit gleichlautenden Vorschriften des geltenden deutschen Rechts scheidet ein Vernichtungsanspruch dann aus, wenn die Rechtsverletzung auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für den Verletzer oder den Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. Kann die Rechtsverletzung auf andere Weise beseitigt werden, ist die Vernichtung nicht notwendig. Insofern ist dieses Kriterium im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Der Gesetzentwurf sieht eine Anpassung des Gesetzeswortlauts an Artikel 10 Abs. 3 vor. Die Vernichtungs- und Rückrufsansprüche sind ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Hierdurch soll die bestehende Rechtslage nicht geändert werden.

(d) Ergebnis

Artikel 10 erfordert eine Änderung der Voraussetzungen für den Vernichtungsanspruch sowie eine Regelung des Rückrufs- und Entfernungsanspruchs. Darüber hinaus ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Umsetzung anders auszugestalten.

Da bei der Verletzung geographischer Herkunftsangaben bislang keine vergleichbaren Ansprüche bestehen, ist in diesem Bereich Artikel 10 insgesamt umzusetzen.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140a PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24a GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 18, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 98 UrhG), Artikel 7 Nr. 3 (§ 43 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37a Sortenschutzgesetz).

(8) Artikel 11: Gerichtliche Anordnungen

Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Schaffung eines Unterlassungsanspruchs des Rechtsinhabers gegen den Verletzer sowie gegen Mittelspersonen. Für den Bereich des Urheberrechts geht die in Artikel 9 der Richtlinie 2001/29/EG getroffene Regelung zu Mittelspersonen vor. Die Vorschrift knüpft an Artikel 44 des TRIPS-Übereinkommens an, geht aber vor allem durch die Einbeziehung von Mittelspersonen über das TRIPS-Übereinkommen hinaus.

Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche gegen den Verletzer besteht kein Umsetzungsbedarf, da im deutschen Recht entsprechende Regelungen vorhanden sind (vgl. § 139 PatG, § 24 GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, §§ 14, 128 und 135 MarkenG, § 97 UrhG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz). Soweit der Anspruch auch gegen Mittelspersonen zu richten ist, besteht im Hinblick auf die Grundsätze der Störerhaftung kein Umsetzungsbedarf (vgl. die Darstellung zu Artikel 9).

(9) Artikel 12: Ersatzmaßnahmen

Die Bestimmung regelt, dass die Mitgliedstaaten in geeigneten Fällen vorsehen können, dass der Verletzer die Ansprüche des Rechtsinhabers auch durch die Bezahlung einer Abfindung erfüllen kann. Entsprechende Vorschriften enthält das deutsche Recht in § 101 UrhG und in § 45 GeschmMG. Wegen des fakultativen Charakters von Artikel 12 besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf.

(10) Artikel 13: Schadensersatz

Artikel 13 verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei verschuldeten Verletzungshandlungen Schadensersatzansprüche vorzusehen. Absatz 1 trifft darüber hinaus Aussagen über die Höhe des Schadensersatzes. Danach sind bei der Festsetzung des Schadensersatzes alle in Frage kommenden Aspekte, so die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen, einschließlich der Gewinneinbußen für die geschädigte Partei und der zu Unrecht erzielte Gewinn des Verletzers, sowie in geeigneten Fällen auch andere als die rein wirtschaftlichen Faktoren, wie ein immaterieller Schaden, zu berücksichtigen. Alternativ kann auch ein Pauschalbetrag auf der Grundlage einer fiktiven Lizenzgebühr festgesetzt werden. Schließlich räumt Absatz 2 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, die Gewinnherausgabe und den Schadensersatz bei unverschuldeten Verletzungshandlungen zu regeln. Die Regelung ist an Artikel 45 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens angelehnt, der allerdings keine Regelung zur Höhe des zu ersetzenden Schadens enthält.

Die deutschen Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums sehen, soweit die Verletzung verschuldet ist, Schadensersatzansprüche vor, so § 139 PatG, § 24 GebrMG, worauf das Halbleiterschutzgesetz verweist, die §§ 14, 128 und 135 MarkenG, § 97 UrhG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz. Regelungen zur Höhe des Schadensersatzes sind in diesen Gesetzen nur vereinzelt enthalten. Nach § 97 UrhG und § 42 GeschmMG kann der Verletzte an Stelle des Schadensersatzes die Herausgabe des Gewinns verlangen, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat. Das Urheberrechtsgesetz gewährt in § 97 Abs. 2 unter den dort genannten Voraussetzungen auch den Ersatz immaterieller Schäden. Darüber hinaus enthalten § 139 PatG, § 24 GebrMG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz die Regelung, dass in Fällen leichter Fahrlässigkeit das Gericht statt des Schadensersatzes eine Entschädigung festsetzen kann, die in den Grenzen zwischen dem Schaden des Verletzten und dem Gewinn des Verletzers bleibt. Ergänzend können zum Umfang des Schadensersatzes die allgemeinen Bestimmungen von § 249 ff. BGB herangezogen werden.

Im Wege des Schadensersatzes ist nach § 249 Satz 1 BGB grundsätzlich der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ausgehend von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung im gewerblichen Rechtsschutz verschiedene Methoden der Schadensberechnung anerkannt. Danach kommen drei Arten der Schadensberechnung in Betracht (vgl. BGH GRUR 1972, 189 ff.„Wandsteckdose II“ m. w. N.). Der Geschädigte kann seinen Schaden auf der Grundlage des ihm tatsächlich entstandenen Differenzschadens einschließlich des entgangenen Gewinns nach den §§ 249, 252 BGB berechnen. Alternativ kommen aber auch die Berechnung auf Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr oder des Verletzergewinns in Betracht. Begründet wird diese Alternative vor allem damit, dass der Geschädigte in der Regel den entgangenen Gewinn nicht nachweisen kann, da sich der hypothetische Geschehensablauf nicht ohne Weiteres rekonstruieren lässt. Ein halbwegs sicherer Anhaltspunkt ergibt sich jedoch daraus, dass die geschützten Rechte auch im Wege der Lizenzvergabe gegen Vergütung genutzt werden können und sich aus dieser Sicht die vom Verletzer ersparte Lizenz als entgangener Gewinn des Rechtsinhabers darstellt. Ferner kann auf Grund des Ausschließlichkeitscharakters des Immaterialgüterrechts davon ausgegangen werden, dass der Rechtsinhaber bei einer eigenen Verwertung seiner Rechte den Gewinn erzielt hätte, den der Verletzer durch die Nutzung des fremden Rechts erzielt hat (vgl. BGH GRUR 1972, 189 ff. „Wandsteckdose II“, BGHZ 145, 366 ff. „Gemeinkostenanteil“).

Ausgehend hiervon sind die in Artikel 13 genannten Komponenten des Schadensersatzes bereits jetzt vom geltenden deutschen Recht erfasst. Allerdings stehen nach der Rechtsprechung diese Berechnungsmethoden nebeneinander, d. h. es darf keine Vermengung erfolgen (vgl. BGH GRUR 1993, 55 ff. „Tchibo/Rolex II“). Artikel 13 ist zu dieser Frage nicht eindeutig, so dass es insoweit beim bestehenden Rechtszustand bleiben kann.

Der in Artikel 13 erwähnte Ersatz eines immateriellen Schadens ist in den deutschen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums nur im Urheberrecht vorgesehen. Außerdem kann eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden zugesprochen werden, wenn die Verletzung des gewerblichen Schutzrechts zugleich auch andere Rechtsgüter verletzt, wie etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht (vgl. hierzu etwa BGH NJW 2000, 2195 ff.). Dies dürfte ausreichend sein, da auch Artikel 13 den Ersatz für immaterielle Schäden nur für geeignete Fälle vorsieht. Bei Verletzung anderer geistiger Eigentumsrechte sind keine immateriellen Schäden denkbar, zumal so genannte Imageschäden über den materiellen Schaden erfasst werden können.

Die in § 139 PatG, § 24 GebrMG, § 42 GeschmMG und § 37 Sortenschutzgesetz enthaltene Regelung der Fälle leichter Fahrlässigkeit ist auf Grund der Richtlinie aufzuheben, da Artikel 13 die Möglichkeit der Festsetzung einer – niedrigeren – Entschädigung in Absatz 2 nur für Fälle vorsieht, in denen kein Verschulden vorliegt.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 3 (§ 139 PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24 GebrMG), Artikel 4 Nr. 2, 3, 9 und 10 (§§ 14, 15, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz), Artikel 6 Nr. 10 (§ 97 UrhG), Artikel 7 Nr. 2 (§ 42 GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 1 (§ 37 Sortenschutzgesetz).

(11) Artikel 14: Prozesskosten

Die Vorschrift, die weitgehend Artikel 45 Abs. 2 des TRIPS-Übereinkommens entspricht, verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Regelung, nach der die unterlegene Partei grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen hat. Dem wird im deutschen Recht durch § 91 ff. ZPO voll entsprochen, so dass kein Umsetzungsbedarf besteht.

(12) Artikel 15: Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen

Artikel 15 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer Regelung, nach der die Gerichte befugt sind, die Veröffentlichung der Entscheidung auf Antrag anzuordnen. Eine entsprechende Regelung enthalten nur § 103 UrhG und § 47 GeschmMG. Dementsprechend besteht in den anderen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums Umsetzungsbedarf.

Die Umsetzung erfolgt in Artikel 2 Nr. 4 (§ 140e PatG), Artikel 3 Nr. 1 (§ 24e GebrMG), Artikel 4 Nr. 4, 9 und 10 (§§ 19c, 128 und 135 MarkenG), Artikel 5 (§ 9 Halbleiterschutzgesetz) und Artikel 8 Nr. 2 (§ 37e Sortenschutzgesetz).

2. Anpassung des deutschen Rechts an die Grenzbeschlagnahmeverordnung

a) Gegenstand der Verordnung

Die Grenzbeschlagnahmeverordnung regelt das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen. Durch die Regelung soll verhindert werden, dass rechtsverletzende Waren in die EU eingeführt oder aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden. Die Verordnung ersetzt seit 1. Juli 2004 die bisher geltende Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. EG Nr. L 341 S. 8).

Das Verfahren nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung lässt sich wie folgt skizzieren. Voraussetzung für die Tätigkeit der Zollstellen ist grundsätzlich ein Antrag des Rechtsinhabers. In dem Antrag teilt der Rechtsinhaber der zuständigen Zollbehörde seine geistigen Eigentumsrechte mit. Die Zollbehörde leitet diese Anträge an die Zollstellen weiter. Haben die Zollstellen bei ihren Einfuhr- und Ausfuhrkontrollen den Verdacht, dass ein geistiges Eigentumsrecht verletzt wird, so halten sie die Ware zurück und informieren den Rechtsinhaber und den Verfügungsberechtigten hierüber. Im Regelfall hat der Rechtsinhaber die Verletzung des Rechts in einem gerichtlichen Verfahren gegenüber dem Verletzer festzustellen, ehe es zu der Vernichtung der Waren kommen kann. Allerdings sieht Artikel 11 ein vereinfachtes Verfahren vor, wonach die Vernichtung auch dann möglich ist, wenn der Verfügungsberechtigte nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht. Dieses so genannte vereinfachte Verfahren ist aber nur nach Maßgabe des jeweils einschlägigen innerstaatlichen Rechts anwendbar.

Durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung werden nicht alle Fälle des Vorgehens der Zollbehörden gegen Produktpiraterie abgedeckt. Die Grenzbeschlagnahmeverordnung erfasst weder Parallelimporte noch Kontrollen an den EU-Binnengrenzen. Darüber hinaus findet sie keine Anwendung auf den Gebrauchsmuster- und Halbleiterschutz. Gleiches gilt für nicht eingetragene Marken und Geschäftsbezeichnungen. Gegenüber der aufgehobenen Verordnung wird der Anwendungsbereich jedoch ausgeweitet, und zwar auf den Schutz von geographischen Herkunftsangaben und Sorten, der nach innerstaatlichem und europäischem Recht besteht.

b) Das deutsche Recht de lege lata

Ergänzend zum europäischen Recht ist im deutschen Recht die Beschlagnahme von Waren bei der Einfuhr und Ausfuhr im Fall der Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums in § 142a PatG, § 25a GebrMG, § 9 Halbleiterschutzgesetz, § 146 ff. MarkenG, § 111b UrhG, §§ 55, 57 GeschmMG und § 40a Sortenschutzgesetz geregelt. Die gleichlautenden Bestimmungen unterscheiden sich zum Teil von den Regelungen der Grenzbeschlagnahmeverordnung. Entsprechend dem allgemeinen Verhältnis zwischen europäischem und innerstaatlichem Recht gelten die deutschen Bestimmungen nur, soweit nicht die Verordnung Anwendung findet.

c) Anpassungsbedarf im Einzelnen

Die jetzt geltende Verordnung enthält gegenüber der aufgehobenen Verordnung (EG) Nr. 3295/94 verschiedene Änderungen, die eine Anpassung des deutschen Rechts erforderlich machen.

Die notwendigen Änderungen erfolgen in Artikel 2 Nr. 6 und 7 (§§ 142a, 142b PatG), Artikel 4 Nr. 12 bis 15 (§ 146 ff. MarkenG), Artikel 6 Nr. 14 und 15 (§§ 111b, 111c UrhG), Artikel 7 Nr. 6 und 7 (§§ 55, 57, 57a GeschmMG) und Artikel 8 Nr. 5 und 6 (§§ 40a, 40b Sortenschutzgesetz).

(1) Änderung der Verweisungen

Soweit das deutsche Recht auf die Verordnung (EG) Nr. 3295/94 verweist, müssen die entsprechenden Verweisungen angepasst werden. Eine Regelungslücke besteht bis zur Anpassung allerdings nicht, da Artikel 24 der Grenzbeschlagnahmeverordnung bestimmt, dass Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung als Bezugnahmen auf die neue Verordnung gelten.

Wegen der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Grenzbeschlagnahmeverordnung auf geographische Herkunftsangaben und den Sortenschutz ist zudem der Vorrang der Verordnung in diesen Bereichen zu normieren.

(2) Anwendung von Artikel 11

Eine wesentliche Neuerung ist Artikel 11 der Verordnung. Die Vorschrift ist aber nur anwendbar, wenn das innerstaatliche Recht die Anwendung bestimmt. Sie gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ein vereinfachtes Verfahren zur Vernichtung rechtsverletzender Waren vorzusehen. Danach ist die Vernichtung auch ohne gerichtliche Entscheidung möglich, wenn der Verfügungsberechtigte dieser Vernichtung zustimmt, wobei auch ein fehlender Widerspruch als Zustimmung angesehen werden kann. Ansonsten ist die Vernichtung – wie bisher – nur möglich, wenn der Rechtsinhaber gegen den Verletzer eine gerichtliche Entscheidung erwirkt, die die Rechtsverletzung feststellt.

Die Grenzbeschlagnahme ist ein effektives Mittel zur Bekämpfung der Produktpiraterie. Würde man in jedem Fall der Beschlagnahme durch die Zollstellen eine gerichtliche Entscheidung als Voraussetzung für die Vernichtung fordern, so würde dies zu erhöhten Rechtsverfolgungskosten für die Wirtschaft führen. Dies gilt umso mehr, als der Wert der sichergestellten Waren in der Praxis zum Teil nicht allzu hoch ist und es somit vorkommen kann, dass bei einem gerichtlichen Verfahren die Rechtsverfolgungskosten über dem eigentlichen Warenwert liegen. Zur Entlastung der Wirtschaft, aber auch der Gerichte, soll daher das vereinfachte Verfahren im Anwendungsbereich der Verordnung zur Anwendung kommen. Im Anwendungsbereich der – insoweit inhaltsgleichen – innerstaatlichen Vorschriften zur Grenzbeschlagnahme ist ein vereinfachtes Verfahren bereits geregelt, allerdings in Vorschriften, die zum Teil von Artikel 11 der Verordnung abweichen.

(3) Absehen von einer Anpassung des innerstaatlichen Verfahrens nach deutschen Vorschriften

Von einer Angleichung der innerstaatlichen Regelung für Grenzbeschlagnahmen an die Grenzbeschlagnahmeverordnung ist bewusst abgesehen worden. Das im deutschen Recht geregelte Verfahren ist schlanker und wird seinem Hauptanwendungsfall, dem Parallelimport, besser gerecht. Die zuständigen Zollbehörden haben auch über keine Schwierigkeiten bei der parallelen Anwendung zweier Verfahrensordnungen berichtet. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass nur etwa vier Prozent der Fälle in den Anwendungsbereich des rein deutschen Rechts fallen, so dass eine umfangreiche Neuregelung des Verfahrens entbehrlich erscheint. Der Gesetzentwurf sieht eine Angleichung daher nur an einer Stelle vor. Während die deutschen Vorschriften einem Antrag auf Tätigwerden eine Wirkung von zwei Jahren zuerkennen, ist die Wirkung nach der Verordnung auf ein Jahr beschränkt (vgl. Artikel 8 Abs. 1 Satz 2). Da Anträge häufig sowohl nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung als auch nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht gestellt werden, soll die Höchstdauer der Wirkung an das europäische Recht angepasst werden.

3. Anpassung des deutschen Rechts an die Verordnung zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel und Ergänzung der Strafbarkeit der unbefugten Benutzung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen (§ 144 MarkenG)

a) Gegenstand der Verordnung

Die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) regelt den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und der geographischen Angaben der in Anhang I der Verordnung genannten Lebensmittel sowie der in Anhang II genannten, zum menschlichen Verzehr bestimmten Agrarerzeugnisse.

Nach Artikel 5 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 ist ein Antrag auf Eintragung einer geschützten Ursprungsbezeichnung oder einer geschützten geographischen Angabe in das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften geführte Register in dem Mitgliedstaat zu stellen, in dessen Hoheitsgebiet sich das geographische Gebiet befindet, dessen Name zur Bezeichnung der Erzeugnisse dienen soll. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Registrierung einer Ursprungsbezeichnung oder einer geographischen Angabe ist nach Artikel 5 Abs. 5 der Verordnung den Mitgliedstaaten zu übertragen. Im Laufe der Prüfung eröffnet der Mitgliedstaat nach Artikel 5 Abs. 5 die Möglichkeit eines Einspruchsverfahrens, indem er für eine angemessene Veröffentlichung des Antrags sorgt und eine ausreichende Frist setzt, innerhalb derer jede Person mit einem berechtigten Interesse, die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassen oder ansässig ist, Einspruch gegen den Antrag einlegen kann. Erst wenn die auf mitgliedstaatlicher Ebene zuständigen Behörden zu dem Ergebnis gelangt sind, dass der Eintragungsantrag den Anforderungen der Verordnung und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften entspricht, übermittelt der Mitgliedstaat den Antrag mit den erforderlichen Unterlagen an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Ferner stellt der Mitgliedstaat nach Artikel 5 Abs. 5 der Verordnung sicher, dass die Fassung der Spezifikation, auf die sich die positive Entscheidung bezieht, veröffentlicht wird und dass jede Person mit einem berechtigten Interesse über Rechtsmittel verfügt.

Nach Artikel 6 der Verordnung prüft dann die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ob der Antrag die Anforderungen der Verordnung erfüllt. Gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass die Anforderungen der Verordnung erfüllt sind, so veröffentlicht sie im Amtsblatt der Europäischen Union die Fundstelle der veröffentlichten Spezifikation sowie ein einziges Dokument, das die wichtigsten Angaben der Spezifikation sowie eine Beschreibung des Zusammenhangs des Erzeugnisses mit den geographischen Verhältnissen oder dem geographischen Ursprung enthält.

Nach Artikel 7 Abs. 1 der Verordnung kann jeder Mitgliedstaat oder jedes Drittland innerhalb von sechs Monaten ab der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union Einspruch gegen die beabsichtigte Eintragung einlegen. Nach Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung können auch Personen mit einem berechtigten Interesse Einspruch gegen die beabsichtigte Eintragung einlegen.

Führt eine Änderung zu einer oder mehreren Änderungen des einzigen Dokuments, so unterliegt der Änderungsantrag nach Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung dem Verfahren gemäß den Artikeln 5, 6 und 7. Auch für Anträge auf Löschung einer geschützten geographischen Angabe oder einer geschützten Ursprungsbezeichnung nach Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung gelten die Vorschriften der Artikel 5, 6 und 7 entsprechend.

Nach Artikel 10 benennen die Mitgliedstaaten die zuständigen Stellen, die für die Kontrollen in Bezug auf die in dieser Verordnung festgelegten Verpflichtungen zuständig sind. Ferner regelt Artikel 11 die Kontrolle der Einhaltung der Spezifikation vor der Vermarktung und Artikel 13 den Schutz eingetragener Bezeichnungen.

b) Ergänzung der Strafbarkeit der unbefugten Benutzung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen (§ 144 MarkenG)

Durch Änderung des § 144 MarkenG soll ein strafrechtlicher Schutz für solche geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen geschaffen werden, die nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 geschützt sind.

§ 144 Abs. 1 MarkenG in der bisherigen Fassung bietet strafrechtlichen Schutz nur gegen die widerrechtliche Benutzung geographischer Herkunftsangaben im Sinne von § 126 ff. MarkenG. In Bezug auf geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen, die nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 geschützt sind, könnte ein Straftatbestand gemäß § 144 Abs. 2 und 6 MarkenG durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz geschaffen werden. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde bisher aber kein Gebrauch gemacht. Somit besteht gegenwärtig für gemeinschaftsrechtlich geschützte geographische Angaben und Ursprungsbezeichnungen kein strafrechtlicher Schutz.

In jüngerer Vergangenheit hat die wirtschaftliche Bedeutung der nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 geschützten Angaben erheblich zugenommen, so dass auch die Missbrauchsgefahr entsprechend angestiegen ist. Vor diesem Hintergrund erscheint eine bloße zivilrechtliche Sanktionierung nicht mehr ausreichend.

Die erforderliche Strafbewehrung soll durch Gesetz geschaffen werden. Eine Regelung durch Rechtsverordnung hätte den Nachteil, dass die Rechtsanwender nicht allein aus dem Markengesetz erkennen könnten, unter welchen Voraussetzungen sie sich strafbar machen. Gegen eine Verordnung spricht auch, dass der Tatbestand des § 144 Abs. 2 MarkenG nur eine beschränkte strafrechtliche Regelung ermöglicht. Denn der Straftatbestand, der durch eine Verordnung ausgefüllt werden könnte, erfasst nur die Benutzung einer geographischen Herkunftsangabe, nicht aber auch ihre Nachahmung.

Die Änderungen erfolgen in Artikel 4 Nr. 13 (§ 144 MarkenG).

4. Abmahnungen bei urheberrechtlichen Rechtsverletzungen

Es wird im Urheberrecht eine Regelung zu Abmahnungen geschaffen, die sich an § 12 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) anlehnt. Das UWG setzt eine Wettbewerbshandlung voraus. Es findet keine Anwen-

dung, wenn Private ihre eigenen Interessen verfolgen und daher nicht zur Förderung des Wettbewerbs eines bestimmten Unternehmens handeln. Auch in einem solchen Fall sind aber Verletzungen des Urheberrechts möglich. Deswegen wird im Urheberrechtsgesetz eine Regelung für Abmahnungen bei Bagatellverstößen durch Privatpersonen eingeführt. Die Änderung wird in Artikel 6 Nr. 10 (§ 97a UrhG) vorgenommen.

III. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Durch die Regelungen entstehen keine zusätzlichen Kosten für die öffentlichen Haushalte. Die Umsetzung der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums betrifft ausschließlich zivilrechtliche Vorschriften. Da insoweit lediglich die bestehenden Rechte ergänzt werden, ist nicht mit einem erheblichen Anstieg von Rechtsstreitigkeiten zu rechnen. Ein behördlicher Vollzug findet nur im Rahmen der Grenzbeschlagnahmeverordnung statt. Die durch den Gesetzentwurf erfolgten Anpassungen dienen insgesamt der Vereinfachung des Verfahrens, so dass Mehrkosten nicht zu erwarten sind. Durch die Änderung des § 144 MarkenG wird eine Strafbarkeitslücke geschlossen, was entsprechende Strafverfolgungsmaßnahmen ermöglicht.

IV. Gesetzesfolgenabschätzung und Preiswirkungsklausel

Durch den Gesetzentwurf wird die Stellung der Rechtsinhaber beim Kampf gegen die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums verbessert. Durch die Einführung der Begrenzung der Abmahngebühren von Rechtsanwälten bei Urheberrechtsverletzungen sind geringfügige Einzelpreisanpassungen möglich. Es sind weder zusätzliche Kosten für die Wirtschaft noch Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, zu erwarten.

V. Gesetzgebungszuständigkeit

Für den gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht besteht eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 73 Nr. 9 des Grundgesetzes (GG). Die Gesetzgebungskompetenz für die Ergänzung der Kostenordnung und die Strafnorm des § 144 MarkenG folgen als konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeiten aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

VI. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

B. Besonderer Teil

Die Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums macht wegen ihres horizontalen Ansatzes zum Teil identische Änderungen in den einzelnen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums erforderlich. Diese Änderungen sollen exemplarisch am Patentrecht dargestellt werden, worauf dann bei den anderen Gesetzen – zur Vermeidung von Wiederholungen – verwiesen wird.

Zu Artikel 1 (Änderung der Kostenordnung)

Zu Nummer 1 (§ 128c – neu –)

Der Gesetzentwurf räumt dem Inhaber eines geistigen Schutzrechts für den Fall der Verletzung seines Rechts einen Anspruch auf Auskunft ein, der den Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen, die Namen und Adressen von Herstellern, Erzeugern, Vertreibern, Lieferern und anderen Vorbesitzern und von gewerblichen Abnehmern und Verkaufsstellen der Waren oder Dienstleistungen sowie Angaben über die Menge der hergestellten, erzeugten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie die Preise, die für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen gezahlt wurden, betrifft. Kann jedoch der zur Auskunft Verpflichtete eine solche Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten erteilen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, so muss der Auskunft eine den Eingriff in das Fernmeldegeheimnis rechtfertigende richterliche Entscheidung vorausgehen. Der Entwurf sieht vor, dass die Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft von einer Anordnung des Landgerichts über die Legitimation des Eingriffs abhängt, die der Verletzte zu beantragen hat. Auf das isolierte Verfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Vergleiche die Einzelbegründung zu Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b Abs. 9 PatentG).

Für die Entscheidung über den Antrag des Verletzten soll eine Gebühr in Höhe von 200 Euro vorgesehen werden. Mit der Entscheidung ist eine Kammer des Landgerichts befasst. In ihr hat das Gericht abzuwägen, ob der Antragsteller Inhaber eines geistigen Schutzrechts ist, eine Verletzung dieses Rechts angenommen werden kann und die Schwere der Rechtsverletzung den Grundrechtseingriff rechtfertigt. Die Höhe der Gebühr trägt dem tatsächlichen Aufwand des Gerichts sowie der Bedeutung der abzuwägenden Gesichtspunkte Rechnung.

Wird der Antrag des Verletzten zurückgewiesen, soll die Gebühr in gleicher Höhe anfallen. Der Prüfungsaufwand des Gerichts dürfte in der überwiegenden Zahl der Fälle für eine negative Entscheidung so hoch sein wie für eine positive. Wird der Antrag zurückgenommen, bevor über ihn eine Entscheidung des Gerichts ergangen ist, soll eine Gebühr von 50 Euro erhoben werden. Hiermit wird – in Anlehnung an die Regelung des § 130 Abs. 2 KostO – dem entsprechend geringeren Aufwand des Gerichts Rechnung getragen.

Schuldner der Gebühr ist der Antragsteller (§ 2 Nr. 1 KostO). Von der Erhebung der Gebühr für die Zurückweisung bzw. für die Zurücknahme des Antrags soll im Einzelfall abgesehen werden können, wenn der Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis des Antragstellers über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse beruht (§ 130 Abs. 5 KostO).

Zu Nummer 2 (§ 131a)

Gegen die Entscheidung des Landgerichts über den Antrag sieht der Gesetzentwurf die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht vor. Für das Beschwerdeverfahren soll die gleiche Gebühr wie im ersten Rechtszug anfallen, wenn das Rechtsmittel erfolglos bleibt. Hat die Beschwerde Er-

folg, werden weder Gebühren noch Auslagen erhoben. Wird die Beschwerde zurückgenommen, bevor über sie eine Entscheidung ergangen ist, soll die Rücknahme des Rechtsmittels der Antragsrücknahme (§ 128c Abs. 2 KostO – neu) gleichstehen. Schuldner der Gebühr ist der Beschwerdeführer (§ 2 Nr. 1 KostO).

Zu Artikel 2 (Änderung des Patentgesetzes)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderung wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 16a)

Es handelt sich um eine Folgeänderung wegen der Änderungen zu den Nummern 4, 6 und 7.

Zu Nummer 3 (§ 139)

Durch die Änderung des § 139 Abs. 1 wird klargestellt, dass der Unterlassungsanspruch eine Begehungsgefahr voraussetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden, da die Begehungsgefahr dem Unterlassungsanspruch immanent ist. Da das Unterlassungsgebot ohnehin besteht, bedarf es einer Anspruchsvoraussetzung, aus der sich ergibt, weshalb das allgemeine Verhaltensgebot in einem Urteil zu einem vollstreckbaren Verbot konkretisiert werden muss. Dieses Merkmal ist die Begehungsgefahr. Der Schuldner unterscheidet sich von anderen, die in derselben Weise dem Verbot unterworfen sind, allein dadurch, dass bei ihm eine Begehungsgefahr besteht. Durch Satz 2 wird klargestellt, dass hierfür auch eine Erstbegehungsgefahr ausreicht. Diese ist dann gegeben, wenn die drohende Verletzungshandlung in tatsächlicher Hinsicht so greifbar ist, dass eine zuverlässige rechtliche Beurteilung möglich erscheint. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der potenzielle Verletzer sich eines Rechts zur Vornahme bestimmter Handlungen berühmt.

Die Neufassung des § 139 Abs. 2 dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie.

Die nach der bisherigen Fassung des Satzes 2 bestehende Möglichkeit, in Fällen leichter Fahrlässigkeit eine Entschädigung festzusetzen, die unterhalb des Schadens liegen kann, würde – wie zu Artikel 13 ausgeführt – gegen die Richtlinie verstoßen und ist deshalb aufzuheben.

Durch die Änderungen wird – aus den zu Artikel 13 genannten Gründen – die Rechtsprechung zu den drei Arten der Schadensberechnung nach Wahl des Geschädigten nicht berührt, wobei eine Regelung zum entgangenen Gewinn wegen § 252 BGB entbehrlich ist. Der Verletzte kann somit wählen, auf welche Weise er den eingetretenen Schaden darlegt: als erlittene Vermögenseinbuße einschließlich des entgangenen Gewinns (§§ 249, 252 BGB), auf der Grundlage des Verletzergewinns (Satz 2) oder der Lizenzgebühr (Satz 3). Eine gesetzliche Korrektur der Rechtsprechung, die einen Übergang von einer Berechnungsmethode zur anderen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Hauptsacheprozess über den Schadensersatzanspruch ermöglicht (vgl. BGH GRUR 1993, 55 ff. „Tchibo/Rolex II“), ist weder beabsichtigt noch geboten. Die Formulierung im Richtlinientext, dass „die Gerichte“ bei der Festsetzung des Schadensersatzes „wie folgt verfahren“, knüpft an Artikel 45 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens an, der die gleiche Eingangsformulierung enthält, ohne dass dies zu einer Änderung des deutschen Rechts Anlass gegeben hätte. Klargestellt wird zudem, dass die drei Arten der Schadensberechnung keinen tatsächlichen Mindestschaden voraussetzen, sondern dass bereits durch den Eingriff in das geschützte Recht ein Schaden entsteht.

Die konkrete Berechnungsmethode des Verletzergewinns nach Satz 2 wird nicht vorgegeben. Hierzu hat sich bereits eine eindeutige Rechtsprechung entwickelt (vgl. BGHZ 145, 366 ff. „Gemeinkostenanteil“). Die weitere Entwicklung soll weiterhin der Rechtssprechung überlassen bleiben. Gleiches gilt hinsichtlich der Höhe der Lizenzgebühr. Wegen der Regelung in Artikel 13 der Richtlinie, dass als Schadensersatz mindestens die einfache Lizenzgebühr festzusetzen ist, wurde die Forderung erhoben, im Rahmen der Umsetzung die Möglichkeit einer Vervielfachung zu regeln. Während die Verletzung geistiger Eigentumsrechte strafrechtlich sanktioniert wird, erfüllt das zivile Schadensersatzrecht im System des deutschen Rechts die Funktion, konkret entstandene Schäden auszugleichen und ist gerade nicht auf Bestrafung des Schädigers ausgerichtet. Daher lehnt die Rechtsprechung es als mit dem Grundgedanken des BGB unvereinbar ab, Strafschadensersatz (punitive damages), wie ihn das US-amerikanische Recht kennt, zuzubilligen (BGH JZ 1993, 261 ff.). Auch die Richtlinie bezweckt nach ihrem Erwägungsgrund 26 eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber und nicht die Einführung eines auf Strafe angelegten Schadensersatzes. Aus diesen Gründen kommt eine Vervielfachung der Lizenzgebühr nicht in Betracht. Allerdings erlaubt es die Formulierung, im Einzelfall den Schadensersatz höher als die niedrigste Lizenzgebühr zu bemessen, sofern dies zum sachgerechten Schadensausgleich angemessen ist. Die „angemessene Vergütung“ kann also durchaus über der Vergütung liegen, die der Verletzte zum Beispiel im Rahmen seines Geschäfts- oder Vermarktungsmodells von Dritten verlangt. Dieser Vergütungsmaßstab findet sich schon im bisherigen deutschen Recht. Die entsprechende Regelung ist auch mit der Richtlinie vereinbar, die insoweit nur einen Mindeststandard vorgibt. Eine Überschreitung der Lizenzgebühr akzeptiert die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher bei der Berechnung der Schadensersatzansprüche der Verwertungsgesellschaft musikalischer Rechte.

Zu Nummer 4 (§§ 140a bis 140e)

Zu § 140a

Die Neufassung des § 140a dient vorwiegend der Umsetzung von Artikel 10 der Richtlinie.

Durch die Änderung von Absatz 1 soll zunächst die Terminologie des Vernichtungsanspruchs an den Unterlassungsanspruch des § 139 Abs. 1 angepasst werden. Die Regelung zur Verhältnismäßigkeit erfolgt künftig in Absatz 4.

Durch die Änderung in Absatz 2 wird die Voraussetzung der Benutzung zur widerrechtlichen Herstellung eines Erzeugnisses an den Richtlinientext angepasst, da dieser etwas weiter ist („vorwiegend zur Schaffung oder Herstellung der Waren“) als das bisherige deutsche Recht („ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur widerrechtlichen Herstel-

lung eines Erzeugnisses benutzten oder bestimmten Vorrichtungen“).

Durch Absatz 3 soll der Rückruf- und Entfernungsanspruch umgesetzt werden. Die Umsetzung ist – wie zu Artikel 10 ausgeführt – europarechtlich zwingend, auch wenn der praktische Nutzen fraglich ist. Die Durchsetzung des Anspruchs setzt voraus, dass dem Verletzer der Rückruf oder die Entfernung aus den Vertriebswegen noch möglich ist.

Absatz 4 regelt entsprechend Artikel 10 Abs. 3 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dabei wird die Ausnahmebestimmung an die Richtlinie angepasst. Ansprüche bestehen danach nur, wenn die Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, um die Rechtsverletzung zu beseitigen, und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Rechtsverletzung stehen. Die Frage ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten, wobei auch Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.

Zu § 140b

Die Änderungen dienen vorwiegend der Umsetzung von Artikel 8 der Richtlinie. Zudem sollen Defizite bei der faktischen Durchsetzung der Ansprüche beseitigt und insbesondere bei der Drittauskunft vermieden werden.

Absatz 1 bleibt weitgehend unverändert. Die Frage der Verhältnismäßigkeit wird nunmehr in Absatz 4 geregelt.

Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist, dass der Verletzer entgegen den §§ 9 bis 13 eine patentierte Erfindung benutzt. Dabei muss die Rechtsverletzung zu gewerblichen Zwecken erfolgt sein. Dies ergibt sich aus § 11 Nr. 1, wonach Handlungen im Privatbereich zu nicht gewerblichen Zwecken patentfrei sind. Die Handlung muss also gewerbsmäßig vorgenommen werden oder einem Gewerbe oder dem Erwerb dienen (Schulte, Patentgesetz, 7. Auflage, § 11 Rn. 10). Eine entsprechende Regelung findet sich in § 12 Nr. 1 GebrMG, § 40 Nr. 1 GeschmMG und § 10a Nr. 1 Sortenschutzgesetz. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie muss ein Auskunftsanspruch auf jeden Fall dann vorgesehen werden, wenn die Rechtsverletzung „in gewerblichem Ausmaß“ vorgenommen worden ist. Erwägungsgrund 14 der Richtlinie definiert das gewerbliche Ausmaß damit, dass die Handlung zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen wird. Handlungen, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden, sollen nach diesem Erwägungsgrund in der Regel nicht erfasst sein. Diesem Erwägungsgrund wird im Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzrecht dadurch Rechnung getragen, dass die Rechtsverletzung zu gewerblichen Zwecken erfolgt sein muss. Denn wenn Handlungen gewerbsmäßig vorgenommen werden oder einem Gewerbe oder einem Erwerb dienen, zielen sie auf die Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteils.

Absatz 2 regelt die so genannte Drittauskunft. Die Bestimmung setzt – wie auch Absatz 1 – eine Patentrechtsverletzung voraus. Durch die Formulierung „unbeschadet von Absatz 1“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die in Absatz 2 genannten Personen auch gemäß Absatz 1 in Anspruch genommen werden können, wenn sie Störer sind. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Inanspruchnahme nach Absatz 2 weiteren Voraussetzungen unterliegt.

Der Auskunftspflicht nach Absatz 2 unterliegen Personen, die in gewerblichem Ausmaß rechtsverletzende Erzeugnisse in ihrem Besitz hatten (Nummer 1), rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch nahmen (Nummer 2) oder die für rechtsverletzende Tätigkeiten Dienstleistungen in gewerblichem Ausmaß erbracht haben (Nummer 3). Sollten sich nach Erteilung der Auskunft Hinweise auf weitere Beteiligte ergeben, so erstreckt sich der Auskunftsanspruch auch auf diese Personen (Nummer 4). Die Vorschrift zieht damit den Kreis der Verpflichteten – entsprechend den Vorgaben der Richtlinie – sehr weit. Ein Absehen von weiteren einschränkenden Voraussetzungen würde allerdings die Gefahr der Uferlosigkeit bergen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich der in Absatz 2 geregelte Anspruch gegen unbeteiligte Dritte richtet, während Absatz 1 nur den Störer erfasst. Dies allein macht eine Differenzierung notwendig. Die Richtlinie sieht als Einschränkung vor, dass der Anspruch nur „im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums“ gewährt werden muss. Der recht offen gefasste Wortlaut ermöglicht die Auslegung, dass der Anspruch nur nach Prüfung durch einen Richter zu gewähren ist. Von der Schaffung eines allgemeinen Richtervorbehalts sieht der vorliegende Entwurf jedoch aus mehreren Gründen ab. Wegen einer Vielzahl von zu erwartenden Auskunftsbegehren würde ein solcher Richtervorbehalt zu einer sehr hohen Belastung der Gerichte führen. Zudem ließe sich eine solche Regelung nur schwer in das deutsche Zivilprozessrecht einfügen. Der Dritte würde im Ergebnis Partei eines – kostenträchtigen – Prozesses, den er möglicherweise gar nicht führen will, weil er das Auskunftsverlangen für berechtigt hält. So gesehen müsste man unabhängig vom Obsiegen grundsätzlich den Rechtsinhaber mit den Kosten belasten, was nicht in dessen Interesse sein kann. Auch ist ein solches Verfahren nur bei einer Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes sinnvoll. Denn eine Überprüfung durch den Richter würde nur stattfinden, wenn er den Sachverhalt von Amts wegen zu überprüfen hätte. Dies würde die Problematik der Belastung der Gerichte noch weiter verschärfen. Ein Rechtsinhaber wird aber in der Regel in der Lage sein, einen Sachverhalt vorzutragen, der das Auskunftsbegehren rechtfertigt. Für den Dritten wird es in solchen Fällen zumindest wirtschaftlich meist wenig Sinn machen, den Sachverhalt zu bestreiten und einen umfangreichen Prozess zu führen.

Daher soll die Auskunftspflicht durch materiell-rechtliche Kriterien konkretisiert werden (zu dem Sonderfall der Auskunftserteilung unter Verwendung von Verkehrsdaten vgl. die Erläuterungen zu Absatz 9). Maßstab sind insoweit die Vorgaben der Richtlinie. Soweit die Richtlinie einen Entscheidungsspielraum belässt, sind die gegenläufigen Interessen des Rechtsinhabers, des Dritten aber auch des Verletzers abzuwägen.

Hat der Verletzte gegen den Verletzer bereits Klage erhoben, so kommt die Inanspruchnahme eines Dritten auf jeden Fall in Betracht. Denn damit wird die Vorgabe der Richtlinie erfüllt, dass im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums ein Auskunftsanspruch gegen Dritte zu gewähren ist. Voraussetzung ist dann allerdings, dass der Verletzte die Person des Verletzers bereits kennt, da nach deutschem Zivilprozessrecht eine Klage gegen unbekannt unzulässig ist. Die Richtlinie sagt auch nichts darüber aus, dass das innerstaatliche

Verfahrensrecht eine solche Klage zulassen müsste. Dies wurde auch in den Verhandlungen im Rat hervorgehoben. Die Gewährung des Auskunftsanspruchs gegen Dritte ist in dieser Situation auch durchaus interessengerecht. Durch die Erhebung einer Klage hat der Rechtsinhaber deutlich gemacht, dass er die Verletzungen auch tatsächlich verfolgen will und das Auskunftsbegehren nicht hauptsächlich anderen Zielen dient.

Alternativ soll der Auskunftsanspruch gegen Dritte aber auch bei Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung gewährt werden. Dies trägt einerseits dem Umstand Rechnung, dass Rechtsinhaber durchaus ein berechtigtes Interesse auf Auskunft haben können, um den Verletzer überhaupt erst ermitteln zu können. Durch das einschränkende Merkmal der Offensichtlichkeit, das der bisherigen Regelung in Absatz 3 entspricht, wird andererseits der Dritte von der Prüfung entlastet, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Denn von einer offensichtlichen Rechtsverletzung ist erst dann auszugehen, wenn diese so eindeutig ist, dass eine ungerechtfertigte Belastung des Dritten ausgeschlossen erscheint. In diesen Fällen ist auch der Verletzer, über den der Dritte Auskunft erteilen soll, nicht mehr schutzwürdig, zumal Zweifel in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung ausschließen.

Die Verpflichtung zur Drittauskunft gilt dann nicht, wenn der Dritte als Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht beanspruchen könnte. Der Dritte soll im Rahmen des Auskunftsanspruchs nicht schlechter gestellt werden, als wenn er wegen des Sachverhalts in einem Gerichtsverfahren als Zeuge geladen wäre. Diese Einschränkung wird durch Artikel 8 Abs. 3 Buchstabe d ermöglicht.

Soweit der Anspruch einen anhängigen Verletzungsprozess voraussetzt, muss gewährleistet sein, dass dieser bis zur Auskunftserteilung ausgesetzt werden kann. Sonst bestünde die Gefahr, dass über den Rechtsstreit gegen den Verletzer entschieden wird, ehe die Auskunft, die den Rechtsstreit beeinflussen soll, erteilt ist. Daher regelt Satz 2 die Aussetzung, die auf Antrag einer Partei erfolgen kann.

Satz 3 bestimmt, dass der Dritte die Auskunft nicht auf eigene Kosten erteilen muss. Vielmehr kann er die erforderlichen Aufwendungen vom Verletzten ersetzt verlangen. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil der Dritte, solange er nicht als Störer gemäß Absatz 1 in Anspruch genommen werden kann, letztlich als Unbeteiligter in Anspruch genommen wird. Der Rechtsinhaber kann diese Kosten vom Verletzer als Schadensersatz verlangen, wenn der Verletzer schuldhaft gehandelt hat, so dass im Ergebnis der Verursacher die Kosten zu tragen hat. Da Artikel 8 zur Frage der Kosten keine Regelung enthält, kann diese Lücke durch innerstaatliches Recht geschlossen werden.

Durch die Änderungen des Absatzes 3 wird die Auskunftspflicht entsprechend der Vorgabe der Richtlinie auf die Preise erstreckt. Daneben erfolgen weitere Anpassungen an den Wortlaut der Richtlinie, die aber keine inhaltliche Änderung zur Folge haben. Eine vollständige Übernahme des Wortlauts erfolgt nicht, da in der Richtlinie Begriffe mit zum Teil identischer Bedeutung verwendet werden, was im deutschen Gesetz vermieden werden sollte (so etwa bei den Wortpaaren Hersteller – Erzeuger, Vertreiber – Lieferer).

Absatz 4 regelt entsprechend der bisherigen Formulierung in Absatz 1 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dies entspricht Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie. Die begehrte Auskunft darf nur erteilt werden, wenn der Antrag den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Die Auskunft muss geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Absatz 5 regelt die Haftung für die Erteilung einer falschen oder unvollständigen Auskunft. Diese ergänzende Regelung, die durch europäisches Recht nicht zwingend vorgegeben ist, soll der Tatsache Rechnung tragen, dass fehlerhafte Auskünfte bislang weitgehend folgenlos bleiben. Für die Erfüllung der Auskunftspflicht kommt es auf die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit grundsätzlich nicht an. Ein Anspruch auf Vervollständigung der Auskunft besteht nur unter besonderen Umständen. In der Regel ist daher der Verletzte de lege lata auf den Anspruch auf eine eidesstattliche Versicherung beschränkt, wenn er die Unrichtigkeit der Auskunft vermutet. Um den Verpflichteten zu einer richtigen und vollständigen Auskunft zu veranlassen, bestimmt Absatz 5, dass der Verletzte Schadensersatz verlangen kann, wenn der zur Auskunft Verpflichtete die Auskunft vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch oder unvollständig erteilt.

Absatz 6 regelt eine Haftungserleichterung für den Fall, dass jemand einem unberechtigten Auskunftsverlangen nachkommt und sich deshalb Regressforderungen Dritter gegenübersieht. Die Beschränkung der Haftung auf Vorsatz, die nur für wahrheitsgemäße Angaben gilt, trägt dem Umstand Rechnung, dass insbesondere in Fällen des Absatzes 2 der Verpflichtete kaum beurteilen kann, ob überhaupt eine Rechtsverletzung vorliegt. Die Vorschrift ist keine eigene Anspruchsgrundlage für Forderungen Dritter. Vielmehr hat sie eine Filterwirkung, soweit ein Anspruch auf Schadensersatz aus anderen Bestimmungen folgt.

Die Absätze 7 und 8 entsprechen den bisherigen Absätzen 3 und 4. Der bisherige Absatz 5, nach dem weitergehende Ansprüche auf Auskunft unberührt bleiben, wird wegen der neuen allgemeinen Vorschrift des § 141a des Gesetzentwurfs überflüssig.

Absatz 9 betrifft den Sonderfall, dass dem Dritten die Erteilung der begehrten Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne des § 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) möglich ist. Dieser Fall ist bei Rechtsverletzungen im Internet denkbar, wenn Daten mit Hilfe von dynamischen IP-Adressen (IP: internet protocol), vor allem über so genannte FTP-Server (FTP: file transfer protocol), im Netz ausgetauscht werden. Potenzielle Rechtsverletzer können in solchen Fällen meist nicht unmittelbar über Bestandsdaten ermittelt werden, sondern nur mit Hilfe von Verkehrsdaten. Verkehrsdaten enthalten nähere Umstände der Telekommunikation – insbesondere zeitliche Umstände einer bestimmten Datenverbindung und deren Zuordnung zu einem Telefonanschluss – und unterliegen dem einfachgesetzlich (§ 88 TKG) und verfassungsrechtlich (Artikel 10 Abs. 1 GG) geschützten Fernmeldegeheimnis. Die Möglichkeit, im Internet weitgehend anonym zu kommunizieren, wird in bestimmten Fallgruppen häufig für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums genutzt. Dies gilt beispielsweise für Tauschbörsen, bei denen in großem Umfang Urheberrechtsverletzungen stattfinden. Hier besteht ein be-

sonderes Interesse an einer Auskunft, ohne die der Verletzer nicht ermittelt werden kann.

Im Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit von Verkehrsdaten und um Internet-Provider und Telekommunikationsunternehmen von der Prüfung zu entlasten, ob eine offensichtliche Patentrechtsverletzung vorliegt, erscheint es sachgerecht, den Auskunftsanspruch unter einen Richtervorbehalt zu stellen, wie dies in Absatz 9 vorgesehen ist. Die gerichtliche Anordnung setzt einen entsprechenden Antrag des Verletzten voraus. Das Gericht hat das Vorliegen der Auskunftsvoraussetzungen zu prüfen. Hierzu bedarf es allerdings keines gegen den Dritten gerichteten kontradiktorischen Auskunftsverfahrens, sondern es genügt eine gerichtliche Entscheidung, welche die Verwendung von Verkehrsdaten zur Erteilung der Auskunft zulässt. Da es in diesem Fall keinen Gerichtsstand nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt, ist in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 1 PatG eine ausschließliche Zuständigkeit der landgerichtlichen Zivilkammern vorzusehen. Die örtliche Zuständigkeit soll sich nach Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung des zur Auskunft Verpflichteten richten, da andernfalls nur ein Gerichtsstand nach dem Wohnsitz etc. des Verletzten in Frage käme und dann für Auswärtige umfangreiche Regelungen getroffen werden müssten. Dabei sind vorrangig die Regelungen zur Zuständigkeitskonzentration anzuwenden (vgl. § 143 Abs. 2 PatG, § 27 Abs. 2 GebrMG, § 140 Abs. 2 MarkenG, § 11 Abs. 2 Halbleiterschutzgesetz, § 105 Abs. 2 UrhG, § 52 Abs. 2 GeschmMG und § 38 Abs. 2 Sortenschutzgesetz). Auf das Verfahren sind die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden. Gegen die Entscheidung ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Oberlandesgericht statthaft. Es soll damit nur eine Überprüfung in rechtlicher Hinsicht ermöglicht werden. Ein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht vorgesehen. Die für die richterliche Anordnung und ein etwaiges Rechtsmittel zu entrichtenden Gebühren folgen aus der gemäß Artikel 1 des Entwurfs ergänzten Kostenordnung. Die Kosten für die richterliche Anordnung soll zunächst der Verletzte tragen, die er später als Schaden gegenüber dem Verletzer geltend machen kann. Der zur Auskunft Verpflichtete selbst ist kein Störer. Zwar haben einzelne Instanzgerichte den Rechtsinhabern auch Auskunftsansprüche gegen Zugangsvermittler zugebilligt. Allerdings haben in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2005 das OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 25. Januar 2005 – 11 U 51/04, GRUR-RR 2005, 147) und das HansOLG Hamburg (Urteil vom 28. April 2005 – 5 U 156/04, GRUR-RR 2005, 209) die Auskunftspflicht von Zugangsvermittlern verneint. Der Entwurf sieht eine Regelung vor, die dem Rechtsinhaber hilft, die Identität des Verletzers zu ermitteln, ohne den zur Auskunft Verpflichteten über Gebühr zu belasten.

Absatz 9 Satz 9 stellt klar, dass außerhalb des Anwendungsbereichs des Absatzes 9 Satz 1 bis 8 Auskunft über personenbezogene Daten nur unter Beachtung der jeweils einschlägigen Datenschutzvorschriften erteilt werden darf.

Absatz 10 trägt dem Zitiergebot des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung. Danach muss ein Gesetz, durch das ein Grundrecht eingeschränkt wird, dieses Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

Zu § 140c – neu –

§ 140c – neu – dient der Umsetzung der Artikel 6 und 7 der Richtlinie. Entsprechend den Ausführungen zu Artikel 6 erfolgt die Umsetzung durch die Regelung von materiell-rechtlichen Vorlageansprüchen.

Die Vorschrift regelt die Verpflichtung des Verletzers zur Vorlage einer Urkunde und zur Zulassung der Besichtigung einer Sache. Die Vorlage oder Besichtigung muss zur Begründung eines Anspruchs gegen den Verletzer auf Grund der Rechtsverletzung erforderlich sein. Durch diese Voraussetzung wird gewährleistet, dass der Anspruch nicht zur allgemeinen Ausforschung der Gegenseite missbraucht werden kann. Vielmehr greift er nur dann ein, wenn der Verletzte die hierdurch gewonnene Kenntnis zur Durchsetzung seiner Ansprüche benötigt. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn es darum geht, eine bestrittene anspruchsbegründende Tatsache nachzuweisen oder überhaupt erst Kenntnis von dieser Tatsache zu erlangen. Insoweit geht die Vorschrift über Artikel 6 hinaus, dessen Anwendungsbereich ausdrücklich auf Beweismittel beschränkt ist.

Absatz 1 setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung voraus. Dies trägt den Vorgaben von Artikel 6 Rechnung, wonach die Vorschrift der Gewinnung von Beweismitteln dient und somit in einem Stadium eingreift, in dem der Sachverhalt noch nicht feststeht. Im Interesse des Gegners ist aber zu berücksichtigen, dass der Anspruch nicht schon bei jedwedem Verdacht gewährt werden kann. Artikel 6 setzt insoweit voraus, dass der Rechtsinhaber alle verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung der Ansprüche vorgelegt hat. Da zur Umsetzung ein materiell-rechtlicher Anspruch geschaffen wird, kann allerdings nicht auf die Vorlage aller verfügbaren Beweismittel abgestellt werden. Wenn statt dessen auf eine hinreichende Wahrscheinlichkeit abgestellt wird, ist dies insoweit richtlinienkonform, als auch nach Artikel 6 die Rechtsverletzung „hinreichend begründet“ sein muss. Der gewählte Weg entspricht der neueren Rechtsprechung des BGH zu § 809 BGB (BGH GRUR 2002, 1045 ff. „Faxkarte“). Der Rechtsinhaber muss somit glaubhaft machen, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Verletzung seiner Rechte durch den Gegner besteht. Durch die Vorlage kann er dann auch Informationen zur weiteren Substantiierung seines Vortrages sammeln. Im Ergebnis ist der Anspruch nach § 140c somit eine sinnvolle Ergänzung zu dem in § 140b geregelten Auskunftsanspruch.

Entsprechend dem Wortlaut von Artikel 6 Abs. 1 ist ferner Voraussetzung, dass der Rechtsinhaber oder ein anderer Berechtigter die Urkunde oder die Sache genau bezeichnet hat und sie sich in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindet. Ferner gilt das Besichtigungsrecht auch für ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist. Satz 2 erstreckt die Verpflichtung bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß unter denselben Voraussetzungen auf die Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen.

Satz 3 dient dem Schutz der Geheimhaltungsinteressen. Der Schutz vertraulicher Informationen kann nicht als Einwendung formuliert werden, da wohl nahezu in jedem Fall vertrauliche Informationen Gegenstand des Anspruchs sein werden, so dass dieser dann ins Leere liefe. Daher wird der Weg gewählt, die Gerichte zu ermächtigen, den Anspruch

so zu fassen, dass der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet ist, soweit dies der vermeintliche Verletzer verlangt und dies nach den Umständen des Einzelfalls auch angemessen ist. Die Maßnahmen werden in das Ermessen des Gerichts gestellt, wobei das Gericht bei der Ausgestaltung die beiderseitigen Interessen zu beachten hat. In Betracht wird regelmäßig kommen, dass die Offenbarung lediglich gegenüber einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten zu erfolgen hat, der sodann darüber Auskunft geben kann, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die behauptete Rechtsverletzung vorliegt (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 2002, 1046 ff. „Faxkarte"). Konkrete gesetzliche Vorgaben wären gleichwohl wenig sachdienlich, da die erforderlichen Maßnahmen letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Nicht von der Regelung erfasst ist die Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit in der Verhandlung. Diese richtet sich ausschließlich nach § 172 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG). Der Entwurf sieht davon ab, Sanktionen von Verstößen gegen gerichtliche Geheimhaltungsauflagen zu regeln, da diese für die Fälle des § 174 Abs. 3 GVG bereits in § 353d Nr. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) abschließend normiert sind. Für andere Fälle kann die Ermächtigung der Gerichte nicht näher bestimmt werden. Es besteht daher keine ausreichende Grundlage für eine Sanktionsnorm. Dies bedeutet aber nicht, dass Verstöße sanktionslos bleiben, denn es können sich aus den allgemeinen Vorschriften Sanktionen ergeben. In Betracht kommt hier bei Vorliegen der Voraussetzungen im Einzelfall § 203 StGB, aber auch das Standesrecht.

In Absatz 2 wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgenommen. Hierdurch soll vermieden werden, dass bei geringfügigen Verletzungen umfangreiche Vorlageansprüche geltend gemacht werden können. Unverhältnismäßigkeit kann auch dann vorliegen, wenn das Geheimhaltungsinteresse des angeblichen Verletzers das Interesse des Rechtsinhabers an der Vorlage oder Besichtigung bei Weitem überwiegt und dem Geheimhaltungsinteresse auch nicht durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 3 angemessen Rechnung getragen werden kann. Mit Blick auf die allgemeine Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Artikel 3 Abs. 2 ist die durch Absatz 2 des § 140c vorgenommene Einschränkung ohne Weiteres richtlinienkonform.

Durch Absatz 3 Satz 1 wird geregelt, dass diese Ansprüche auch durch einstweilige Verfügung gesichert werden können. Dies dient der Umsetzung von Artikel 7. Ein weitergehender Umsetzungsbedarf wird durch Artikel 7 – wie zu dieser Vorschrift ausgeführt – nicht ausgelöst. Danach ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung im Sinne von § 935 ff. ZPO entgegen den Grundsätzen des vorläufigen Rechtsschutzes auch dann möglich, wenn hierdurch die Hauptsache vorweggenommen wird. Die Vorschrift befreit den Rechtsinhaber allerdings nicht von der Glaubhaftmachung der weiteren Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Satz 2 bestimmt, dass das Gericht beim Erlass der einstweiligen Verfügung im Rahmen seines Ermessens (§ 938 ZPO) den möglichen Geheimhaltungsinteressen des Antragsgegners Rechnung tragen muss. Diese Ergänzung ist notwendig, weil nach Absatz 1 Satz 3 der Schutz vertraulicher Informationen nur gewährleistet ist, wenn dies der Gegner verlangt. Die einstweilige Verfügung kann aber auch ohne vorherige Anhörung erlassen werden, so dass der Gegner sein Geheimhaltungsinteresse gar nicht geltend machen kann. Denkbar ist in diesen Fällen auch, die Vorlage an einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten anzuordnen.

Absatz 4 regelt entsprechend der bereits bestehenden Regelung beim Auskunftsanspruch ein Beweisverwertungsverbot. Die Modalitäten der Vorlage bzw. der Besichtigung richten sich mangels Vorgaben der Richtlinie nach § 811 BGB. Die dort geregelten Grundsätze sind auf den Anspruch übertragbar, da § 140c letztlich an die allgemeinen Vorschriften von § 809 f. BGB anknüpft. Im Übrigen macht das Gesetz zur Art und Weise der Besichtigung keine Vorgaben. Grundsätzlich kann der Verletzte die Art der Besichtigung verlangen, die zur Erlangung der Kenntnis erforderlich ist. Dies schließt im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch Eingriffe in die Substanz ein (vgl. zu § 809 BGB die Entscheidung des BGH in GRUR 2002, 1046 ff. „Faxkarte", anders noch BGH GRUR 1985, 512 ff. „Druckbalken"). Die Besichtigung kann auch durch einen neutralen Sachverständigen vorgenommen werden. Hierdurch kann zugleich das Geheimhaltungsinteresse des Anspruchsgegners gewahrt werden.

Absatz 5 dient der Umsetzung von Artikel 7 Abs. 4. Der Vorlage- und Besichtigungsanspruch setzt die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung voraus. Ergeht später eine in der Verletzungsfrage abweisende Entscheidung, war die Anordnung der einstweiligen Verfügung nicht von Anfang an ungerechtfertigt, so dass § 945 ZPO nicht eingreift. Daher sieht Absatz 5 in diesem Fall einen Schadensersatzanspruch des vermeintlichen Verletzers vor.

Zu § 140d – neu –

§ 140d – neu – dient der Umsetzung von Artikel 9 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie. Entsprechend den Ausführungen zu Artikel 9 erfolgt die Umsetzung durch die Regelung eines materiell- rechtlichen Vorlageanspruchs.

Absatz 1 regelt die Verpflichtung des Verletzers zur Vorlage von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen. Die Vorschrift unterscheidet sich insoweit von § 140c, als sie nicht der Gewinnung von Beweismitteln, sondern der Sicherung der Erfüllung des Schadensersatzanspruchs dient. Voraussetzung ist daher, dass dem Verletzten gegen den Verletzer nach § 139 Abs. 2 ein Schadensersatzanspruch zusteht. Voraussetzung ist ferner, dass die Zwangsvollstreckung ohne die Vorlage gefährdet wäre. Die Vorschrift greift somit erst dann ein, wenn der Verletzer den Anspruch nicht erfüllt und wenn der Verletzte keine ausreichende Kenntnis über das Vermögen des Verletzers hat, um die Durchsetzung seines Anspruchs wirksam betreiben zu können. Mit dieser Voraussetzung wird zugleich auch der Kreis der vorzulegenden Unterlagen eingeschränkt. Erfasst werden nur solche Urkunden, die einen Hinweis auf Vermögenswerte geben und auch diese nur in einem zur Erfüllung des Anspruchs erforderlichen Umfang.

Der Schutz vertraulicher Informationen ist entsprechend § 140c geregelt. Dies ist zwar nicht ausdrücklich durch Artikel 9 vorgegeben, aber als Ausprägung des allgemein geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar. Bei der Anwendung der Vorschrift wird allerdings zu berücksichtigen sein, dass es ge-

rade ihr Zweck ist, dass der Verletzte Kenntnis von Vermögenswerten des Verletzers erlangt. Daher kann der Schutz der vertraulichen Informationen einerseits keinesfalls so weit gehen, dass dem Verletzten diese Kenntnisnahme nicht gewährt wird. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass die vorzulegenden Unterlagen auch andere Informationen enthalten können, deren Kenntnis für die Vollstreckung nicht erforderlich ist. Insoweit muss dem legitimen Interesse des Verletzers an der Geheimhaltung Rechnung getragen werden.

In Absatz 2 wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgenommen. Hierdurch soll vermieden werden, dass bei geringfügigen Verletzungen umfangreiche Vorlageansprüche geltend gemacht werden können. Mit Blick auf die allgemeine Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Artikel 3 Abs. 2 ist dies ohne Weiteres richtlinienkonform.

Absatz 3 bestimmt, dass der Vorlageanspruch auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden kann, ohne dass das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache dem entgegenstünde. Es kommt nach Artikel 9 Abs. 2 gerade darauf an, effektive Möglichkeiten zu schaffen, dass der Rechtsinhaber schnell auf die Vermögenswerte zugreifen kann. Ohne den einstweiligen Rechtsschutz würde der Vorlageanspruch aber in vielen Fällen ins Leere laufen, da während eines Rechtsstreits der Verletzer die entsprechenden Unterlagen dem Zugriff entziehen könnte. Wie bei § 140b Abs. 7 setzt die einstweilige Verfügung allerdings voraus, dass der Schadensersatzanspruch offensichtlich besteht. Diese einschränkende Voraussetzung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei dem Vorlageanspruch um einen sehr weitgehenden Eingriff in die Rechte des Verletzers handelt. Dies gilt umso mehr, als im einstweiligen Rechtsschutzverfahren der Schadensersatzanspruch noch nicht einmal feststeht, sondern die Glaubhaftmachung ausreicht. Die Beschränkung entspricht Artikel 9 Abs. 3, der insoweit auf eine ausreichende Sicherheit abstellt und somit ausdrücklich höhere Anforderungen zulässt als die Artikel 6 und 7. Die Vorschrift entbindet den Verletzten zudem nicht von der Glaubhaftmachung der übrigen Voraussetzungen, namentlich der Gefährdung der Durchsetzung seiner Ansprüche. Eine vergleichbare Voraussetzung besteht auch für den Erlass eines Arrests gemäß § 917 ZPO. Eine wirksame Vollziehung des Arrests setzt dann aber voraus, dass der Gläubiger Kenntnis von Vermögenswerten des Schuldners hat. Da die Erlangung dieser Kenntnis durch den Vorlageanspruch erleichtert werden soll, stellt die Vorschrift in der Sache eine Ergänzung des Arrests dar. Im Ergebnis hat dadurch der Verletzte weitergehende Rechte als andere Gläubiger. Wegen der darin liegenden Abweichung vom bestehenden System der Zwangsvollstreckung soll die Regelung aber nicht auf alle Ansprüche übertragen werden.

Absatz 4 regelt entsprechend der Regelung des § 140c ein Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren sowie die Modalitäten der Vorlage bzw. der Besichtigung.

Zu § 140e – neu –

§ 140e – neu – dient der Umsetzung von Artikel 15 der Richtlinie. Die Regelung entspricht weitgehend § 12 Abs. 3 UWG.

Voraussetzung für die Anordnung der Veröffentlichung ist ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei, da sich aus der Veröffentlichung erhebliche Nachteile für die unterlegene Partei ergeben können. Die Entscheidung trifft das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei sind die durch die Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung entstehenden Vorteile der einen und Nachteile der anderen Partei abzuwägen. Im Rahmen der Abwägung sind vor allem auch das Recht der unterlegenen Partei auf informationelle Selbstbestimmung und etwaige sonstige Rechte, in welche die Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis eingreifen kann, zu berücksichtigen. Eine Veröffentlichung wird vor allem dann nicht möglich sein, wenn dem Gegner ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde (so zum Beispiel im Fall einer Demütigung, vgl. hierzu HansOLG (Hamburg) WRP 1994, 122 ff. für den Fall eines Wettbewerbsverstoßes). Dies entspricht den Vorgaben von Artikel 15. Zwar stellt die Richtlinie nicht auf ein berechtigtes Interesse ab, jedoch ergibt sich aus der Formulierung, nach der die Gerichte solche Maßnahmen anordnen „können“, dass die Veröffentlichung nicht in jedem Fall gewährt werden muss. Zudem ist eine Veröffentlichung auch kein Selbstzweck, sondern nur dann sinnvoll, wenn die obsiegende Partei ein berechtigtes Interesse daran hat. Diese Einschränkung ist somit als Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit richtlinienkonform.

Der in Satz 3 geregelte Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass eine einmal erfolgte Veröffentlichung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Selbst wenn sich das erstinstanzliche Urteil nachträglich als falsch herausstellen würde, bliebe der Ruf der erstinstanzlich verurteilten Partei beeinträchtigt.

Zu Nummer 5 (§ 141a – neu –)

Durch § 141a – neu – soll klargestellt werden, dass § 139 ff. andere Anspruchsgrundlagen bei Eingriffen in das Patentrecht nicht grundsätzlich ausschließen. Die besonderen Vorschriften des Patentrechts enthalten keine abschließende Regelung, weshalb eine Anspruchskonkurrenz mit anderen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen in Betracht kommt. Dies gilt zum Beispiel für Ansprüche aus § 812 ff. BGB, wenn den Verletzer kein Verschulden trifft, aber auch für § 823 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die Ansprüche nach den anderen Anspruchsgrundlagen verjähren nach den dort jeweils geltenden Bestimmungen.

Zu Nummer 6 (§ 142a)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung wird klargestellt, dass das in § 142a geregelte Verfahren der Grenzbeschlagnahme nur dann anwendbar ist, wenn der Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung fällt. Dies folgt aus dem Vorrang des europäischen Rechts. Wie bereits zur Grenzbeschlagnahmeverordnung ausgeführt, ist dadurch der Anwendungsbereich der innerstaatlichen Vorschriften auf Parallelimporte sowie Kontrollen an den EU-Binnengrenzen beschränkt.

Zu Buchstabe b

Durch die Änderung wird die Dauer der Wirkung eines Antrags auf Tätigwerden der Zollstellen von bislang zwei Jahren auf ein Jahr vermindert, um einen Gleichlauf mit dem

europäischen Recht herzustellen. Da Anträge häufig sowohl nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung als auch nach dem innerstaatlichen Verfahrensrecht gestellt werden, sollte die Höchstdauer der Wirkung des im innerstaatlichen Verfahren gestellten Antrags an das europäische Recht angepasst werden.

Zu Nummer 7 (§ 142b – neu –)

Durch § 142b – neu – wird bestimmt, dass im Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung das in Artikel 11 der Verordnung beschriebene vereinfachte Verfahren anwendbar ist.

Absatz 1 sieht vor, dass die Zollbehörde, wenn sie die Überlassung der Waren aussetzt oder diese zurückhält, den Rechtsinhaber sowie den Anmelder oder den Besitzer oder den Eigentümer der Waren unterrichtet. Hierbei muss sie nach Absatz 4 Satz 2 darauf hinweisen, dass ein fehlender Widerspruch des Anmelders, Besitzers oder Eigentümers der Waren gegen die Vernichtung als Zustimmung gilt.

Nach Absatz 2 muss der Rechtsinhaber das vereinfachte Verfahren nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 beantragen. Dieser Antrag muss innerhalb von zehn Arbeitstagen oder im Fall leicht verderblicher Ware innerhalb von drei Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 1 schriftlich gestellt werden, wobei die Frist auf Antrag des Rechtsinhabers um zehn Arbeitstage verlängert werden kann. Dabei muss der Rechtsinhaber mitteilen, dass die Waren, die Gegenstand des Verfahrens sind, ein nach dem Patentgesetz geschütztes Recht verletzen.

Absatz 4 regelt die Zustimmungsfiktion, wenn der Anmelder, Besitzer oder Eigentümer der Waren der Vernichtung nicht widersprochen hat. Die Kosten der Vernichtung trägt nach Absatz 5 der Rechtsinhaber. Dabei kann nach Absatz 6 die Zollstelle die Abwicklung der Vernichtung übernehmen.

Artikel 11 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 1383/2004 sieht vor, dass die Zollbehörden Proben oder Muster so aufbewahren müssen, dass sie in Gerichtsverfahren in dem Mitgliedstaat, in dem sich dies als notwendig erweisen könnte, als zulässige Beweismittel vorgelegt werden können. Diese Aufbewahrungsfrist beträgt nach Absatz 7 ein Jahr.

Im Übrigen wird nach Absatz 8 bestimmt, dass das bisherige innerstaatliche Recht auch für Sachverhalte gilt, die in den Anwendungsbereich der Grenzbeschlagnahmeverordnung fallen, soweit nicht in der Verordnung andere Regelungen getroffen sind.

Nach Artikel 11 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2004 findet in allen übrigen Fällen das Verfahren des Artikels 13 Anwendung. Dabei ist unter einem Feststellungsverfahren im Sinne von Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2004 ein zivilgerichtliches Verfahren zu verstehen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gebrauchsmustergesetzes)

Die Änderungen des Gebrauchsmustergesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen im Patentgesetz. Anpassungen an die Grenzbeschlagnahmeverordnung sind allerdings nicht erforderlich, da deren Anwendungsbereich Gebrauchsmuster nicht erfasst.

Zu Nummer 1 (§§ 24 bis 24e)

Zu § 24

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs.

Zu § 24a

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140a PatG). Der Aufbau unterscheidet sich geringfügig von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Gebrauchsmusterrecht überflüssig ist.

Zu § 24b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b PatG).

Zu § 24c – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140c PatG).

Zu § 24d – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140d PatG).

Zu § 24e – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140e PatG).

Zu Nummer 2 (§ 24f)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die bisherige Verjährungsvorschrift des § 24c wird wegen der in Nummer 1 vorgesehenen Einfügung neuer Vorschriften zu § 24f.

Zu Nummer 3 (§ 24g – neu –)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 4 (§ 25a)

Entsprechend der Änderung im Patentgesetz (Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs) soll auch im Gebrauchsmusterrecht die Antragsfrist auf ein Jahr verkürzt werden.

Zu Artikel 4 (Änderung des Markengesetzes)

Die Änderungen des Markengesetzes entsprechen zum Teil den Änderungen des Patentgesetzes. Außerdem wird das deutsche Recht an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) angepasst. Ergänzend wird im Bereich der geographischen Herkunftsangaben eine Strafbarkeitslücke geschlossen.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 14)

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 3 (§ 15)

Die Änderungen entsprechen der vorstehenden Nummer 2.

Zu Nummer 4 (§§ 18 bis 19d)

Zu § 18

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140a PatG). Der Aufbau unterscheidet sich geringfügig von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Markenrecht überflüssig ist.

Zu § 19

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b PatG). Nach den §§ 14, 15 und 17 setzt die Rechtsverletzung ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus. Dieser Begriff umfasst jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird (BGH GRUR 2004, 241, 242; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Auflage, § 14 Rn. 27). Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie muss ein Auskunftsanspruch auf jeden Fall dann vorgesehen werden, wenn die Rechtsverletzung „in gewerblichem Ausmaß“ vorgenommen worden ist. Diesem Erwägungsgrund wird im Markenrecht dadurch Rechnung getragen, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr begangen sein muss. Denn wenn zur Förderung von Geschäftsinteressen gehandelt wird, ist dieses Handeln auf die Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet.

Zu § 19a – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140c PatG).

Zu § 19b – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140d PatG).

Zu § 19c – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140e PatG).

Zu § 19d – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs. Die Platzierung der Bestimmung vor der Verjährungsvorschrift des § 20 bedeutet nicht, dass sich die Verjährung von Ansprüchen aus anderen gesetzlichen Vorschriften nach § 20 richtet. Sie beruht allein darauf, dass im Markengesetz die Verjährung in einem anderen Abschnitt geregelt ist und somit die Reihenfolge geändert werden musste.

Zu Nummer 5 (§ 20)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 6 (§ 25)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 7 (§ 117)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 8 (§ 125b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 4.

Zu Nummer 9 (§ 128)

Durch die Regelung von Absatz 1 Satz 1 und 2 soll entsprechend dem neu gefassten § 14 Abs. 5 auch beim Unterlassungsanspruch wegen der unberechtigten Verwendung von geographischen Herkunftsangaben klargestellt werden, dass die Geltendmachung eine Begehungsgefahr voraussetzt, wobei hierzu auch eine Erstbegehungsgefahr ausreichend sein kann. Absatz 1 Satz 3 dient der Umsetzung der Richtlinie, indem die in den §§ 18, 19, 19a und 19c geregelten Ansprüche für entsprechend anwendbar erklärt werden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass im Fall einer Zuwiderhandlung gegen § 127 die in § 8 Abs. 3 UWG zur Geltendmachung von Ansprüchen Berechtigten – mit Ausnahme des Schadensersatzanspruchs – die gleichen Rechte haben wie der Inhaber einer Marke bei der Verletzung seines Markenrechts.

Schadensersatzberechtigt ist nach Absatz 2 wie bisher auch nur der unmittelbar Verletzte. Den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG Berechtigten kann durch die Verletzung geographischer Angaben kein eigener Schaden entstehen. Daher ist auch nur in den von Absatz 2 erfassten Fällen § 19b für entsprechend anwendbar zu erklären. Die übrigen Rechte des berechtigten Nutzers einer geographischen Herkunftsangabe richten sich nach Absatz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes wird in Abweichung von Artikel 13 der Richtlinie keine Regelung zur Lizenzgebühr getroffen, da bei den geographischen Herkunftsangaben eine Lizenzierung von vornherein ausscheidet.

Absatz 3 regelt wie bisher die Haftung des Betriebsinhabers. Zudem wird klargestellt, dass Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben.

Zu Nummer 10 (Teil 6 Abschnitt 2)

Durch die Neufassung des zweiten Abschnitts des Teiles 6 des Markengesetzes wird das deutsche Recht an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) angepasst.

§ 130

§ 130 dient der Ausführung von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Absatz 1 regelt die Antragstellung und bestimmt die für die Entgegennahme von Anträgen auf Eintragung einer Ursprungsbezeichnung oder einer geographischen Angabe zuständige Stelle. In den Absätzen 3 bis 5 finden sich Vorschriften über das Prüfungsverfahren, Absatz 6 betrifft die Übermittlung des Antrags an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

Nach Absatz 1 ist für das Entgegennehmen von Anträgen auf Eintragung einer geographischen Angabe oder einer Ur-

sprungsbezeichnung das Deutsche Patent- und Markenamt zuständig.

Die interne Zuständigkeit für die Bearbeitung der Anträge bestimmt sich nach Absatz 2, der die Markenabteilungen für zuständig erklärt.

Die Eintragungsvoraussetzungen bestimmen sich nach den Artikeln 2, 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Insbesondere müssen die Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel einer Produktspezifikation nach Artikel 4 der Verordnung entsprechen.

Bei der Prüfung des Antrags holt das Deutsche Patent- und Markenamt nach Absatz 3 die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, der interessierten öffentlichen Körperschaften sowie der interessierten Verbände und Organisationen der Wirtschaft ein.

Nach Absatz 4 veröffentlicht das Deutsche Patent- und Markenamt den Antrag im Markenblatt. Innerhalb von vier Monaten nach Veröffentlichung im Markenblatt kann von jeder Person mit einem berechtigten Interesse, die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland niedergelassen oder ansässig ist, bei diesem Amt Einspruch eingelegt werden.

Nach Absatz 5 wird das Ergebnis der Prüfung durch Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts festgestellt. Ergibt die Prüfung des Antrags, dass die Voraussetzungen für die Registrierung der angemeldeten geographischen Angabe oder Ursprungsbezeichnung vorliegen, so veröffentlicht das Deutsche Patent- und Markenamt seinen Beschluss im Markenblatt. Kommt es zu wesentlichen Änderungen der nach Absatz 4 veröffentlichten Angaben, so werden diese zusammen mit dem stattgebenden Beschluss im Markenblatt veröffentlicht (Satz 4). Ergibt die Prüfung des Antrags, dass die Voraussetzungen für die Registrierung der angemeldeten geographischen Angabe oder Ursprungsbezeichnung nicht vorliegen, so wird der Antrag zurückgewiesen (Satz 2). Sowohl der stattgebende als auch der zurückweisende Beschluss ist nach Satz 5 dem Antragsteller und denjenigen zuzustellen, die fristgemäß Einspruch eingelegt haben. Gegen die ablehnende Entscheidung steht dem Antragsteller die Beschwerde nach § 133 Satz 1 zu. Gegen die stattgebende Entscheidung können zum einen diejenigen Personen, die fristgerecht Einspruch eingelegt haben, Beschwerde nach § 133 Satz 2 einlegen. Zum anderen steht die Beschwerdebefugnis denjenigen Personen zu, die durch den stattgebenden Beschluss auf Grund der wesentlichen Änderung der ursprünglich beantragten Produktspezifikation erstmals in ihrem berechtigten Interesse betroffen sind.

Absatz 6 regelt die Übermittlung des Antrags mit den erforderlichen Unterlagen an das Bundesministerium der Justiz und an die Europäische Kommission. Steht rechtskräftig fest, dass der Antrag den Voraussetzungen der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften entspricht, so unterrichtet das Deutsche Patent- und Markenamt den Antragsteller und übermittelt den Antrag mit den nach Artikel 5 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 erforderlichen Unterlagen dem Bundesministerium der Justiz. Ferner veröffentlicht das Amt die Fassung der Spezifikation, auf die sich die positive Entscheidung bezieht, im Markenblatt. Das Bundesministerium der Justiz übermittelt seinerseits den Antrag mit den erforderlichen Unterlagen an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

Zu § 131

§ 131 dient der Ausführung von Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Nach Absatz 1 sind Einsprüche gegen die beabsichtigte Eintragung einer Ursprungsbezeichnung oder einer geographischen Angabe in das von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften geführte Register der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben innerhalb von vier Monaten nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen.

Absatz 2 entspricht dem geltenden Recht.

Zu § 132

§ 132 dient der Ausführung der Artikel 9 und 12 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Für Anträge auf Änderung der Spezifikation einer geschützten Ursprungsbezeichnung oder einer geschützten geographischen Angabe nach Artikel 9 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 sowie für Anträge auf Löschung einer geschützten Ursprungsbezeichnung oder einer geschützten geographischen Angabe nach Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 gelten die §§ 130 und 131 entsprechend. Für Anträge auf Änderung der Spezifikation ist nach Absatz 1 Satz 2 keine Gebühr zu zahlen.

Zu § 133

§ 133 dient der Ausführung von Artikel 5 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Nach Satz 2 steht gegen die stattgebende Entscheidung die Beschwerde denjenigen Personen zu, die gegen den Antrag fristgerecht Einspruch eingelegt haben. Außerdem sind diejenigen Personen beschwerdebefugt, die durch den stattgebenden Beschluss auf Grund der wesentlichen Änderung der ursprünglich beantragten Produktspezifikation erstmals in ihrem berechtigten Interesse betroffen sind. Die Sätze 1 und 3 entsprechen dem geltenden Recht.

Zu § 134

§ 134 dient der Ausführung der Artikel 10 und 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Regelungsgegenstand des § 134 ist die nach Gemeinschaftsrecht erforderliche Überwachung und Kontrolle zur Durchsetzung der Verordnung (EG) Nr. 510/2006. Die Vorschrift entspricht weitgehend dem geltenden Recht. In Absatz 1 wird anstelle der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 auf die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 verwiesen. In Absatz 2 war die Bezugnahme auf das nicht mehr anzuwendende Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz durch eine entsprechende Verweisung auf das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) zu ersetzen.

In Absatz 6 wird Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 durch eine Bezugnahme auf Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 ersetzt. Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 betrifft amtliche Kontrollen auf Ebene der Vermarktung und verweist insoweit auf die Verordnung (EG) Nr. 882/04, die in Kapitel VI umfassende und abschließende Regelungen zur Finanzierung amtlicher Kontrollen enthält.

Zu § 135

Die Änderungen entsprechen der für die Verletzung von Markenrechten in § 128 getroffenen Regelung.

Zu Nummer 11 (§ 138)

Die Vorschrift entspricht weitgehend dem geltenden Recht. Die Überschrift wird an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 angepasst. Außerdem wird in Absatz 1 die Angabe „§§ 130 bis 133“ durch die Angabe „§§ 130 bis 132“ ersetzt.

Zu Nummer 12 (§ 139)

Die Vorschrift entspricht weitgehend dem geltenden Recht. Die Überschrift und die Verweisungen in dem Gesetzestext werden an die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 angepasst.

Zu Nummer 13 (§ 144)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung werden einzelne Verstöße gegen die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 unter Strafe gestellt. Die Verletzungstatbestände ergeben sich aus Artikel 13 der Verordnung. Es werden jedoch nur die Rechtsverletzungen unter Strafe gestellt, für die eine Strafbewehrung angemessen ist.

Eine strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen Artikel 8 der Verordnung erfolgt nicht, da eine unbefugte Verwendung der dort geschützten Angaben „g. U.“ und „g. g. A.“ keine erhebliche Missbrauchsgefahr birgt.

Die Strafbewehrung ist auf die Verletzungstatbestände in Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a und b der Verordnung beschränkt, weil die Tatbestände des Artikels 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c und d sehr weit gefasst sind und nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots entsprechen. Es sind zudem kaum Fälle unter diese Bestimmungen zu subsumieren, die nicht schon unter den Tatbestand von Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b fallen. Für die wenigen verbleibenden Fälle erscheinen die in § 135 geregelten zivilrechtlichen Rechtsfolgen ausreichend. So hat auch der Gesetzgeber bei der Regelung des derzeit geltenden § 144 Abs. 2 die Verordnungsermächtigung nicht auf diese Tatbestände erstreckt.

Strafbar ist nach Nummer 1 des § 144 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a der Verordnung die Verwendung der eingetragenen Bezeichnungen für ein Produkt, das nicht zu den Agrarerzeugnissen oder Lebensmitteln gehört, für die der Bezeichnungsschutz besteht, sofern dieses Produkt mit den Agrarerzeugnissen oder Lebensmitteln, für die der Bezeichnungsschutz besteht, vergleichbar ist. Gleiches gilt, wenn durch die unberechtigte Verwendung das Ansehen der geschützten Bezeichnung ausgenutzt wird. Letzteres entspricht dem Schutz von geographischen Herkunftsangaben mit besonderem Ruf, der für die nach deutschem Recht geschützten Herkunftsangaben in § 127 Abs. 3 vorgesehen ist.

Darüber hinaus erfasst Nummer 1 die Verwendung der eingetragenen Bezeichnungen für ein Produkt, welches nicht die Anforderungen der Spezifikation im Sinne von Artikel 4 Abs. 2 der Verordnung erfüllt. Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung gewährt durch seine weite Formulierung einen absoluten Bezeichnungsschutz, welcher die ortsansässigen Benutzungsberechtigten zur Einhaltung der Spezifikationsmerkmale verpflichtet.

Strafbewehrt ist ferner nach Nummer 2 des § 144 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b der Verordnung jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung. Unter diesen Tatbestand fallen auch Sachverhalte, in denen die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie „Art“, „Typ“, „Verfahren“, „Fasson“, „Nachahmung“ oder dergleichen verwendet wird. Eine Nachahmung erfordert begrifflich, dass die beanstandete Bezeichnung ihrem Sinn nach denselben Eindruck erweckt wie die eingetragene Bezeichnung. Der Tatbestand der Anspielung ist weit auszulegen. Erfasst werden auch Fallgestaltungen, in denen nur ein Teil der geschützten Bezeichnung in der Weise verwendet wird, dass der Verbraucher einen gedanklichen Bezug zu der Ware herstellt, für die die Bezeichnung geschützt ist.

Artikel 13 der Verordnung enthält mehrere Ausnahmetatbestände. Soweit diese Ausnahmen vorliegen, ist der objektive Tatbestand der Straftat nicht erfüllt, da es an einem Verstoß gegen die Verordnung fehlt. Enthält eine eingetragene Bezeichnung den als Gattungsbegriff angesehenen Namen eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels, so gilt die Verwendung dieser Gattungsbezeichnung für das betreffende Erzeugnis nach Artikel 13 Abs. 1 Satz 2 nicht als Verletzung der eingetragenen Bezeichnung. Solche Fälle sind nicht selten. So schützt z. B. die Ursprungsbezeichnung „Mozzarella di Bufala Campana“ nicht auch die Gattungsbezeichnung „Mozzarella“, die Ursprungsbezeichnung „Camembert de Normandie“ nicht die Gattungsbezeichnung „Camembert“. Zusätzlich konnten die Mitgliedstaaten nach dem bisherigen Artikel 13 Abs. 2 eine Ausnahme von Artikel 13 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a und b zu Gunsten von Erzeugnissen vorsehen, die sich im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Verordnung am 24. Juli 1992 seit mindestens fünf Jahren unter einer nunmehr rechtsverletzenden Bezeichnung rechtmäßig im Verkehr befunden haben. Diese Regelung ist inzwischen aufgehoben worden, findet aber weiterhin auf Altfälle Anwendung. Weitere Einschränkungen der Verletzungstatbestände enthalten Artikel 13 Abs. 4 und 5 sowie zu Gunsten eingetragener Marken Artikel 14 der Verordnung.

Der gewählte Strafrahmen (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) entspricht der Regelung in § 144 Abs. 1.

Zu Buchstabe b

Da die Strafbarkeit durch Gesetz geregelt wird, kann die Verordnungsermächtigung aufgehoben werden.

Zu Nummer 14 (§ 146)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Gesetzentwurfs (§ 142a Abs. 1 PatG), wobei im Markengesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die Bezeichnung der neuen Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Nummer 15 (§ 148)

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs (§ 142a Abs. 6 Satz 1 PatG).

Zu Nummer 16 (§ 150)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzentwurfs (§ 142b PatG).

Zu Nummer 17 (§ 151)

Zu Buchstabe a

Die Zwischenüberschrift stellt klar, dass das Verfahren nach deutschem Recht in § 151 geregelt ist, das Verfahren nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung richtet sich hingegen nach § 150.

Zu Buchstabe b

Durch die Änderung wird für das Verfahren der Grenzbeschlagnahme bei der Verletzung von geographischen Herkunftsangaben der Vorrang der Grenzbeschlagnahmeverordnung klargestellt. Dies ist notwendig, weil die Grenzbeschlagnahmeverordnung anders als die bisher geltende Verordnung jetzt auch geschützte geographische Herkunftsangaben erfasst (vgl. Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c dieser Verordnung). Bei der Anwendung der Vorschrift ist zu berücksichtigen, dass es bei den geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen keinen Rechtsinhaber im engeren Sinne gibt. Gleichwohl setzt das Tätigwerden der Zollstellen nach der Grenzbeschlagnahmeverordnung – anders als bei § 151 MarkenG – auch in diesem Bereich regelmäßig einen Antrag des Rechtsinhabers voraus. In Bezug auf die Verordnung (EG) Nr. 510/2006 dürfte dies für die Praxis bedeuten, dass derjenige, der den Antrag auf den Schutz nach der Verordnung gestellt hat, mit dem Rechtsinhaber gleichgesetzt werden muss. Bei geographischen Angaben, die nur nach innerstaatlichem Recht geschützt sind, gibt es aber nicht einmal einen solchen Antragsteller, an den angeknüpft werden könnte. Die Frage lässt sich nur dadurch lösen, dass insoweit auf die nach § 128 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten abgestellt wird.

Zu Artikel 5 (Änderung des Halbleiterschutzgesetzes)

Das Halbleiterschutzgesetz verweist in § 9 Abs. 2 hinsichtlich der Folgen einer Schutzrechtsverletzung auf das Gebrauchsmustergesetz. Hieran soll festgehalten werden, so dass lediglich die Verweisung anzupassen ist.

Zu Artikel 6 (Änderung des Urheberrechtsgesetzes)

Die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes. Ergänzend wird zur Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie die Inhabervermutung aus den zu Artikel 5 genannten Gründen auf alle verwandten Schutzrechte – einschließlich der Rechte der Datenbankhersteller – erstreckt.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 10)

Zu Buchstabe a

Die Überschrift muss infolge der Änderung nach Buchstabe b an die geänderte Vorschrift angepasst werden.

Zu Buchstabe b

Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie bestimmt, dass ein Urheber als solcher gilt und dementsprechend ein Verletzungsverfahren anstrengen kann, wenn sein Name in der üblichen Weise auf dem Werkstück angegeben ist. Artikel 5 Buchstabe b der Richtlinie erweitert diese Urhebervermutung entsprechend für die Inhaber von dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten in Bezug auf deren Schutzgegenstände. Welche Rechte das sind, regelt die Richtlinie selbst nicht. Hinsichtlich der Urheber entspricht das deutsche Recht bereits mit § 10 UrhG den Vorgaben der Richtlinie. Änderungsbedarf besteht im deutschen Urheberrecht nur hinsichtlich der Rechtsvermutung für die Inhaber von Leistungsschutzrechen. Diese Änderungen entfalten jedoch keine Wirkung für die Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten, die vertraglich erworben werden, wie z. B. Verleger und Softwarehersteller. Allerdings stehen auch die Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten bei der Rechtsdurchsetzung vor ähnlichen Problemen wie die Inhaber von Leistungsschutzrechten. Der Erwägungsgrund 19 der Richtlinie stellt darauf ab, dass die Bemühung, Rechte durchzusetzen und Produktpiraterie zu bekämpfen, häufig von den Inhabern verwandter Rechte durchgeführt wird, etwa den Herstellern von Tonträgern. Dies trifft aber gleichermaßen auf die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte zu. Auch dort wird im Regelfall nicht der Urheber tätig, sondern der Inhaber des Nutzungsrechts, der häufig allein über die organisatorischen und finanziellen Möglichkeiten verfügt, um diese Rechte durchzusetzen. Sinn und Zweck der Richtlinie rechtfertigen es daher, auch die Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte mit der Vermutung der Rechtsinhaberschaft bezogen auf ihr Nutzungsrecht auszustatten.

Missbräuchen wird dadurch begegnet, dass die Vermutung nicht im Verhältnis zum Urheber oder zum ursprünglichen Inhaber des verwandten Schutzrechts gilt, da es keine Vermutung für die Wirksamkeit eines Lizenzvertrages gibt. Zudem gilt die Vermutung nur in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und soweit Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden.

Zu Nummer 3 (§ 69f)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Artikel 6 Nr. 10 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 4 (§ 71)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie auf nachgelassene Werke erstreckt.

Zu Nummer 5 (§ 74)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Darbietungen ausübender Künstler erstreckt.

Zu Nummer 6 (§ 85)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Verwertungsrechte des Herstellers von Tonträgern erstreckt.

Zu Nummer 7 (§ 87)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Sendeunternehmen erstreckt.

Zu Nummer 8 (§ 87b)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Datenbankherstellern erstreckt.

Zu Nummer 9 (§ 94)

Durch die Änderung wird die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 zur Umsetzung von Artikel 5 auf die Rechte von Filmherstellern erstreckt.

Zu Nummer 10 (§§ 97 bis 101b)

Zu § 97

Die Neufassung des § 97 entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 3 des Gesetzentwurfs. In Absatz 1 wird zum Unterlassungsanspruch klargestellt, dass dieser auch bei einer Erstbegehungsgefahr besteht. Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit wird der Schadensersatzanspruch gesondert in Absatz 2 geregelt. Die Streichung des Rechnungslegungsanspruchs beim Verletzergewinn bezweckt keine inhaltliche Änderung, da ein solcher Anspruch ganz allgemein für die Berechnung des Schadensersatzanspruchs im Urheberrecht und im gewerblichen Rechtsschutz gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Auch in der vergleichbaren Konstellation des Gewinnabschöpfungsanspruchs nach § 10 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist wegen der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung des Rechnungslegungsanspruchs (vgl. hierzu Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 10 Rn. 14) auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet worden. Die Regelung in Absatz 2 Satz 3 bestimmt, dass der Schadensersatzanspruch auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden kann, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Im Einzelfall kann es zum sachgerechten Schadensausgleich notwendig sein, den Schadensersatz höher als die Lizenzgebühr zu bemessen. Dies erfolgt nach geltendem Urheberrecht beispielsweise bei der Berechnung der Schadensersatzansprüche der Verwertungsgesellschaft musikalischer Rechte, indem die Rechtsprechung einen pauschalen Kontrollzuschlag in Höhe von 100 Prozent des normalen Tarifsatzes gewährt. Die Möglichkeit, einen solchen pauschalen Kontrollzuschlag zu gewähren, wird durch die Neufassung nicht berührt. Der bisher in Absatz 2 geregelte Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, der aus den zu Artikel 13 genannten Gründen in den anderen Schutzgesetzen nicht enthalten ist, bleibt in Absatz 2 Satz 4 unverändert bestehen. Die bisher in Absatz 3 enthaltene Regelung, nach der Ansprüche aus anderen gesetzlichen Bestimmungen unberührt bleiben, konnte wegen der allgemeinen Bestimmung des § 102a in der Fassung des Gesetzentwurfs entfallen.

Zu § 97a

Die bestehenden Regelungen zu Abmahnungen sollen für urheberrechtliche Rechtsverletzungen noch verbessert werden, um einen angemessenen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten zu gewährleisten. Ausgangspunkt des Regelungsvorschlags ist der Schutz des Urhebers, dem das geistige Eigentum an seinem Werk zusteht, und der Leistungsschutzberechtigten. Sie müssen sich gegen die Verletzung ihrer Rechte – auch im Internet – wehren und dabei anwaltlicher Hilfe bedienen können. Zudem müssen etwaige anfallende Kosten von demjenigen getragen werden, der das Recht verletzt hat.

Dem entspricht die Regelung der Abmahnungen im UWG, das 2004 umfassend reformiert wurde. Bei der Reform wurde durch verschiedene Regelungen ein weitergehender Schutz gegen missbräuchliche Abmahnungen vorgesehen, als er davor bestand. Nach Inkrafttreten der Neufassung des UWG kann nur unter den Voraussetzungen des § 12 UWG abgemahnt werden. Die Kosten für die Abmahnung können dem Betroffenen nur dann auferlegt werden, wenn die Abmahnung berechtigt ist (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG). Ist dies der Fall, so umfasst der Kostenerstattungsanspruch auch nur die erforderlichen Aufwendungen. Danach kann der Verletzte in der Regel die für eine Abmahnung entstandenen Anwaltskosten ersetzt verlangen.

Andererseits besteht in Bagatellfällen auch ein berechtigtes Interesse der Verletzer von Urheberrechten, bei Abmahnungen für erste Urheberrechtsverletzungen keine überzogenen Anwaltshonorare bezahlen zu müssen. Die vorgeschlagene Regelung schafft einen angemessenen Ausgleich der Interessen beider Seiten. Die Rechtsinhaber können im Wege der Abmahnung Rechtsverletzungen unterbinden und Unterlassung geltend machen. Auf der anderen Seite wird im privaten Bereich der Ersatzanspruch des Verletzten gegenüber dem Verletzer auf 50 Euro begrenzt.

Absatz 1 erfasst sämtliche Abmahnungen, die auf Grundlage des Urheberrechtsgesetzes ausgesprochen werden. Die Abmahnung ist die Mitteilung eines Verletzten an einen Verletzer, dass er durch eine im Einzelnen bezeichnete Handlung einen Urheberrechtsverstoß begangen habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung abzugeben. Die Abmahnung ist ein wichtiger Bestandteil des in der Praxis entwickelten und durch Richterrecht geformten Systems, Streitigkeiten über Unterlassungspflichten nach erfolgten Verletzungshandlungen ohne Inanspruchnahme der Gerichte zu regeln.

Die Vorschrift lehnt sich an die Regelung in § 12 Abs. 1 UWG an und bestimmt, dass der Verletzte vor der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs eine Abmahnung aussprechen soll. Damit wird zugleich klargestellt, dass keine echte Rechtspflicht zur Abmahnung besteht. Wird eine mögliche und zumutbare Abmahnung unterlassen, riskiert der Kläger jedoch, dass er die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte den Anspruch nach § 93 ZPO sofort anerkennt (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 25 zu § 12 Abs. 1 UWG). Auch die Regelung der Abmahnkosten ent-

spricht § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG und der dazu bestehenden, ständigen Rechtsprechung: Der zu Recht Abmahnende kann nach Absatz 1 Ersatz der für die Abmahnung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Die vorgeschlagene Regelung ist lex specialis für die Kostenerstattung von Abmahnungen bei urheberrechtlichen Verletzungstatbeständen. Sie ist erforderlich, weil die Anspruchsgrundlage des UWG für die Erstattung der Kosten einer berechtigten Abmahnung nur für Wettbewerbsverhältnisse und damit nicht für private Rechtsverstöße gilt, wie sie bei Verletzungen des Urheberrechts möglich sind. Die sonstigen Vorschriften des UWG, insbesondere die weiteren Absätze des § 12, finden bei Rechtsverletzungen im geschäftlichen Verkehr daneben weiterhin Anwendung.

Absatz 2 beschränkt den Ersatzanspruch für die erstmalige Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit nur unerheblicher Rechtsverletzung auf 50 Euro, sofern die Rechtsverletzung nicht im geschäftlichen Verkehr begangen wurde. Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr ist jede wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Markt, die der Förderung eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks zu dienen bestimmt ist. Der Begriff des geschäftlichen Verkehrs ist weit auszulegen.

Der Kostenerstattungsanspruch wird nur für die erstmalige Abmahnung beschränkt. Ob eine erstmalige Abmahnung vorliegt, ist aus Sicht des konkret betroffenen Verletzten zu beurteilen.

Erfasst werden von Absatz 2 zudem nur Urheberrechtsverstöße in einfach gelagerten Fällen mit nur einer unerheblichen Rechtsverletzung. Einfach gelagert ist ein Fall dann, wenn er nach Art und Umfang ohne größeren Arbeitsaufwand zu bearbeiten ist, also zur Routine gehört. Eine unerhebliche Rechtsverletzung erfordert ein geringes Ausmaß der Verletzung in qualitativer wie quantitativer Hinsicht, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt.

Die Erstattung der Abmahnkosten beschränkt sich in diesem Fall auf 50 Euro. Dieser Betrag schließt Steuern und Auslagen wie Porto für den Abmahnvorgang ein. Sofern allerdings für die Ermittlung der Rechtsverletzung notwendige sonstige Auslagen anfallen, wie dies etwa bei der Ermittlung des hinter einer IP-Adresse stehenden Verletzers der Fall ist, sind diese nicht Bestandteil des in Absatz 2 genannten Betrages.

Zu § 98

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140a PatG). Dabei werden die bisher getrennten Bestimmungen zu Vervielfältigungsstücken (§ 98) und Vorrichtungen (§ 99) zusammengefasst. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Urheberrecht überflüssig ist. Absatz 3 entspricht der bisherigen Regelung des § 98 Abs. 2, wonach der Verletzte an Stelle der Vernichtung auch die Überlassung der Vervielfältigungsstücke verlangen kann. Absatz 5 entspricht der bisher in § 101 Abs. 2 enthaltenen Regelung. Der dort geregelte Ausschluss des Vernichtungs- und Überlassungsanspruchs ist in der Richtlinie so nicht ausdrücklich vorgesehen. Als spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Regelung aber richtlinienkonform, so dass kein Anlass besteht, sie aufzuheben.

Zu § 99

Die Regelung entspricht weitgehend § 100 in der bisherigen Fassung, wobei Satz 2 wegen der allgemeinen Regelung des § 102a in der Fassung des Gesetzentwurfs gestrichen werden konnte.

Zu § 100

Die Regelung entspricht weitgehend § 101 Abs. 1 in der bisherigen Fassung. Die Möglichkeit, im Fall einer unverschuldeten Verletzungshandlung die Ansprüche durch Zahlung einer Entschädigung abzuwenden, ist nach Artikel 12 der Verordnung zulässig und damit richtlinienkonform.

Zu § 101

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b PatG). Allerdings setzt der Anspruch – wie im bereits geltenden Recht und auch im Markenrecht – voraus, dass im geschäftlichen Verkehr gehandelt worden ist (vgl. insoweit die Ausführungen in der Begründung zu Artikel 4 Nr. 4 § 19 MarkenG). Durch die Änderung des Absatzes 1 wird klargestellt, dass der Auskunftsanspruch bei allen Verletzungshandlungen eingreift, also nicht auf Fälle der Verletzung von körperlichen Verwertungsrechten (vgl. § 15 Abs. 1 UrhG) beschränkt ist.

Auch der in Absatz 2 geregelte Auskunftsanspruch gegenüber Dritten setzt voraus, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist. Damit wird auch hier dem Erwägungsgrund 14 der Richtlinie Rechnung getragen, wonach ein Auskunftsanspruch auf jeden Fall dann vorgesehen werden muss, wenn die Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß vorgenommen worden ist. Auf eine Handlung im geschäftlichen Verkehr wird in der Regel dann zu schließen sein, wenn ihr Ausmaß über das hinausgeht, was einer Nutzung zum privaten Gebrauch entspricht. Durch die Regelung in Absatz 2 wird insbesondere ein Auskunftsanspruch gegenüber Internet-Providern geschaffen. Damit soll dem Rechtsinhaber eine Ermittlung des Rechtsverletzers ermöglicht werden.

Ist dem Dritten (wie etwa den Internet-Providern) die Erteilung der begehrten Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten möglich, ist nach Absatz 9 eine Entscheidung des Richters erforderlich (vgl. insoweit die Ausführungen in der Begründung zu Artikel 2 Nr. 4 § 140b PatG).

Zu § 101a

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140c PatG).

Zu 101b – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140d PatG).

Zu Nummer 11 (§ 102a – neu –)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 12 (§ 103)

Durch die Änderung wird die bereits bestehende Vorschrift über die Urteilsbekanntmachung mit einer Ausnahme an die entsprechenden Regelungen des Gesetzentwurfs für andere Schutzrechte angepasst. Die Bestimmung wird dadurch

etwas schlanker, ohne dass wesentliche inhaltliche Änderungen erfolgen. Die nach der bisherigen Fassung bestehende Möglichkeit, dass das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit anordnen kann, bleibt hier erhalten, da im Urheberrecht in bestimmten Fällen ein dringendes Bedürfnis für die Veröffentlichung vor der Rechtskraft bestehen kann (vgl. etwa OLG Celle, GRUR-RR 2001, 125 f. „EXPO“). Jedoch fällt die Möglichkeit weg, von der unterliegenden Partei die Vorauszahlung der Bekanntmachungskosten zu verlangen, da die Vorschrift in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat.

Zu Nummer 13 (§ 110)

Es handelt sich um eine Folgeänderung auf Grund der Änderung durch Nummer 9.

Zu Nummer 14 (§ 111b)

Zu Buchstabe a

Die Zwischenüberschrift „Maßnahmen der Zollbehörden“ muss durch die Zwischenüberschrift „Verfahren nach deutschem Recht“ ersetzt werden, um den Regelungsinhalt des § 111b von dem des neuen § 111c abzugrenzen, der das Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 regelt.

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Gesetzentwurfs (§ 142a Abs. 1 PatG), wobei im Urheberrechtsgesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die dortige Neuregelung durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Buchstabe c

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs.

Zu Buchstabe d

Absatz 8 wird aufgehoben, da das Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 in dem neuen § 111c geregelt wird.

Zu Nummer 15 (§ 111c – neu –)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzentwurfs (§ 142b PatG). Allerdings gibt es im Bereich des Urheberrechts keine verderblichen Waren. Daher muss der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Zugang der Unterrichtung schriftlich gestellt werden. Auch die Zustimmungsfiktion nach Absatz 4 Satz 1 stellt darauf ab, ob innerhalb von zehn Arbeitstagen Widerspruch eingelegt worden ist.

Zu Artikel 7 (Änderung des Geschmacksmustergesetzes)

Die Änderungen des Geschmacksmustergesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes.

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Durch die Änderungen wird die Inhaltsübersicht an die geänderten Vorschriften angepasst.

Zu Nummer 2 (§ 42)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung wird klargestellt, dass für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs eine Erstbegehungsgefahr ausreicht.

Zu Buchstabe b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe b des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 3 (§ 43)

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Geschmacksmusterrecht überflüssig ist. Absatz 3 entspricht der bisherigen Regelung in Absatz 2, wonach der Verletzte an Stelle der Vernichtung auch die Überlassung der Erzeugnisse verlangen kann. Absatz 5 bleibt weitgehend unverändert. Der darin geregelte Ausschluss des Vernichtungs- und Überlassungsanspruchs ist in der Richtlinie so nicht ausdrücklich vorgesehen. Als spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Regelung aber richtlinienkonform, so dass kein Anlass besteht, sie aufzuheben.

Zu Nummer 4 (§ 44)

Der bisherige Satz 2, wonach weitergehende Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, ist wegen der allgemeinen Regelung des § 50 überflüssig und kann daher im Interesse einer Vereinfachung gestrichen werden.

Zu Nummer 5 (§§ 46 bis 47)

Zu § 46

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b PatG).

Zu § 46a – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140c PatG).

Zu § 46b – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140d PatG).

Zu § 47

Durch die Neufassung des § 47 wird die bereits bestehende Regelung über die Urteilsbekanntmachung an die entsprechenden Regelungen des Gesetzentwurfs für andere Schutzrechte angepasst. Die Bestimmung wird dadurch etwas schlanker, ohne dass wesentliche inhaltliche Änderungen erfolgen. Die nach der bisherigen Fassung bestehende Möglichkeit, dass das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit anordnen kann, entfällt. Gerade bei falschen Urteilen überwiegt das Interesse des Unterlegenen an einer Nichtveröffentlichung, so dass die Entscheidung nicht dem erkennenden Gericht zukommen sollte. Daneben fällt die Möglichkeit weg, von der unterliegenden Partei die Vorauszahlung

der Bekanntmachungskosten zu verlangen, da die Vorschrift in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat.

Zu Nummer 6 (§ 55)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe a des Gesetzentwurfs, wobei im Geschmacksmustergesetz der Vorrang des europäischen Rechts bereits geregelt ist. Daher ist lediglich die Verweisung auf das europäische Recht an die dortige Neuregelung durch die Grenzbeschlagnahmeverordnung anzupassen.

Zu Nummer 7 (§ 57)

Zu Buchstabe a

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs.

Zu Buchstabe b

Absatz 3 wird aufgehoben, da das Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 in dem neuen § 57a geregelt wird.

Zu Nummer 8 (§ 57a – neu –)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzentwurfs.

Zu Artikel 8 (Änderung des Sortenschutzgesetzes)

Die Änderungen des Sortenschutzgesetzes entsprechen weitgehend den Änderungen des Patentgesetzes.

Zu Nummer 1 (§ 37)

Zu Buchstabe a

Durch die Neufassung von § 37 Abs. 1 wird klargestellt, dass für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs eine Erstbegehungsgefahr ausreicht. Zudem wird – wie auch bereits im geltenden § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG – der bereits im geltenden Recht bestehende Beseitigungsanspruch ausdrücklich geregelt. Die Regelung erfasst damit wie bisher auch Fälle, in denen Pflanzen, die unter Verletzung des Sortenschutzes angebaut worden sind, im Zeitpunkt der Geltendmachung noch auf dem Feld stehen. Die Änderungen in Absatz 2 entsprechen Artikel 2 Nr. 3 Buchstabe b des Gesetzentwurfs.

Zu Buchstabe b

Absatz 4 kann wegen der allgemeinen Regelung des § 37g wegfallen.

Zu Nummer 2 (§§ 37a bis 37e)

Zu § 37a

Die Änderungen entsprechen weitgehend Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs. Der Aufbau unterscheidet sich von der patentrechtlichen Regelung, da eine mit § 140a Abs. 1 Satz 2 PatG vergleichbare Regelung im Sortenschutzrecht überflüssig ist.

Zu § 37b

Die Änderungen entsprechen Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140b PatG). Hierbei knüpft die Terminologie der Regelung des § 37b an die bisherige Regelung des Sortenschutzgesetzes an. Danach hat der zur Auskunft Verpflichtete nach Absatz 3 Angaben über Namen und Anschrift der Erzeuger zu machen.

Zu § 37c

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140c PatG).

Zu § 37d – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140d PatG).

Zu § 37e – neu –

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs (§ 140e PatG).

Zu Nummer 3 (§ 37f – neu –)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die bisherige Verjährungsvorschrift des § 37c wird wegen der in Nummer 2 vorgesehenen Einfügung neuer Vorschriften zu § 37f.

Zu Nummer 4 (§ 37g – neu –)

Die Fassung entspricht Artikel 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 5 (§ 40a)

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung wird für das Verfahren der Grenzbeschlagnahme bei Sortenschutzverletzungen der Vorrang der Grenzbeschlagnahmeverordnung klargestellt. Dies ist notwendig, weil die Grenzbeschlagnahmeverordnung – anders als die bisher geltende Verordnung – jetzt auch den Sortenschutz erfasst (vgl. Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe c dieser Verordnung).

Zu Buchstabe b

Die Änderung entspricht Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 6 (§ 40b – neu –)

Die Änderung entspricht weitgehend Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzentwurfs.

Zu Nummer 7 (§ 41)

Die Bezugnahme auf die Verjährungsvorschrift muss infolge der Änderung zu Nummer 3 angepasst werden.

Zu Artikel 9 (Bekanntmachungserlaubnis)

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wird ermächtigt, die Neufassung des Sortenschutzgesetzes im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen.

Zu Artikel 10 (Inkrafttreten)

Artikel 10 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Die gewählte Frist von bis zu zwei Monaten soll der Rechtsprechung die Möglichkeit geben, sich auf die neuen Bestimmungen einzustellen. Ein Bedarf für weitergehende Übergangsbestimmungen besteht nicht. Die Frage, ob die neuen Ansprüche und Verfahren auch für Rechtsverletzungen gelten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen worden sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 831. Sitzung am 9. März 2007 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Gesetzentwurf insgesamt

1. Der Schutz des geistigen Eigentums ist in unserer wissensbasierten Volkswirtschaft nicht nur für die Förderung der Innovation und der Kreativität von Bedeutung, sondern auch für die Schaffung von Arbeitsplätzen und die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit. Illegale Kopien, Marken- und Produktpiraterie haben inzwischen – international – ein Ausmaß erreicht, das eine ernste Bedrohung für die nationalen Volkswirtschaften darstellt. Die Bekämpfung wird durch unterschiedliche Regelungen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erschwert. Der Bundesrat begrüßt es vor diesem Hintergrund nachdrücklich, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf insbesondere die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (Durchsetzungsrichtlinie) umgesetzt werden soll. Die Umsetzung ist dringend geboten, nachdem die durch die Richtlinie vorgegebene Frist bereits am 29. April 2006 abgelaufen ist.

   Grundsätzlich erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen auch geeignet, um – entsprechend der Zielrichtung der Richtlinie – die Position der Rechtsinhaber bei der Verfolgung von Schutzrechtsverletzungen zu stärken. Der grundsätzliche Ansatz im Gesetzentwurf, die Durchsetzung der Rechte durch materielle Ansprüche zu verbessern und nicht neue, dem deutschen Recht fremde, prozessuale Rechtsinstitute zu schaffen, wird unterstützt. Der Bundesrat sieht dabei durchaus die Schwierigkeiten, die Regelungen der Richtlinie, die teilweise auf ganz anderen Prozessrechtssystemen beruhen, in das deutsche Recht umzusetzen. Diese Schwierigkeiten werden noch dadurch verstärkt, dass einige Vorgaben höchst unklar sind. Besonders auffällig ist dies bei Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie, der Auskunftsansprüche gegen Dritte „im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums“ vorsieht. Ob mit dieser Formulierung ein bereits anhängiges Gerichtsverfahren gegen den Verletzer oder aber die – auch außergerichtliche – Verfolgung von Ansprüchen gemeint ist, bleibt offen.

   Bei einigen Regelungen im Gesetzentwurf hat der Bundesrat aber die Besorgnis, dass das Ziel der Richtlinie nicht erreicht und der Schutz für die Rechtsinhaber nicht verbessert wird:

   a) Dies gilt für die Einführung eines Richtervorbehalts bei dem Auskunftsanspruch gegenüber Dritten (z. B. Internet-Provider), soweit es um die Verwendung von Verkehrsdaten geht (vgl. § 140b Abs. 9 PatG-E). Der Richtervorbehalt passt nicht zum deutschen Zivilprozessrecht, belastet die Gerichte in hohem Maße und bürdet dem Verletzten erhebliche Kosten auf.

   b) Problematisch erscheint im Zusammenhang mit den Auskunftsansprüchen gegenüber Dritten auch, dass der Gesetzentwurf keine Aussage dazu trifft, inwieweit die vorgesehenen Rechte mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen auf nationaler und europäischer Ebene kompatibel sind. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Regelungen des Telekommunikationsgesetzes, des Telemediengesetzes sowie des zu erwartenden Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten.

   c) Ferner soll der Auskunftsanspruch gegenüber Dritten im Bereich des Urheberrechts (§ 101 Abs. 2 UrhG-E) nach der Entwurfsbegründung (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 117) voraussetzen, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist. Diese Voraussetzung, die dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen ist, würde dazu führen, dass der Hauptanwendungsfall des Auskunftsanspruchs gegenüber Dritten, die Verletzung des Urheberrechts im Internet, leerlaufen würde und die Rechtsinhaber schutzlos gestellt würden.

   d) Änderungsbedarf besteht ferner insbesondere bei den vorgeschlagenen Regelungen zum Schadensersatz (vgl. § 139 Abs. 2 PatG-E). Hier sollte die Neuformulierung der einschlägigen Bestimmungen dazu genutzt werden, es dem Rechtsinhaber zu gestatten, unter bestimmten Voraussetzungen eine doppelte Lizenzgebühr als vermuteten Verletzergewinn zu verlangen.

Zu den Regelungen im Einzelnen

2. **Zu Artikel 2 Nr. 3** (§ 139 Abs. 2 Satz 2 PatG),
   Artikel 3 Nr. 1 (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GebrMG),
   Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b (§ 14 Abs. 6 Satz 2 MarkenG),
   Nr. 9 (§ 128 Abs. 2 Satz 2 MarkenG),
   Artikel 6 Nr. 10 (§ 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG),
   Artikel 7 Nr. 2 Buchstabe b (§ 42 Abs. 2 Satz 2 GeschmMG),
   Artikel 8 Nr. 1 Buchstabe a (§ 37 Abs. 2 Satz 2 SortSchG)

   Artikel 2 Nr. 3 § 139 Abs. 2 Satz 2, Artikel 3 Nr. 1 § 24 Abs. 2 Satz 2, Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b § 14 Abs. 6 Satz 2, Artikel 4 Nr. 9 § 128 Abs. 2 Satz 2, Artikel 6 Nr. 10 § 97 Abs. 2 Satz 2, Artikel 7 Nr. 2 Buchstabe b § 42 Abs. 2 Satz 2 und Artikel 8 Nr. 1 Buchstabe a § 37 Abs. 2 Satz 2 sind jeweils wie folgt zu fassen:

   „Nach Wahl des Verletzten kann als Schadensersatz auch der Gewinn, den der Verletzer durch die rechtsverletzende Handlung erzielt hat, herausverlangt werden; als

Gewinn kann die doppelte angemessene Vergütung für die Nutzung des verletzten Rechts geltend gemacht werden, soweit der Verletzer nicht nachweist, dass ein Gewinn nicht entstanden oder niedriger ist; die Geltendmachung eines höheren Gewinns bleibt unberührt."

Begründung

Die Formulierung des Gesetzentwurfs, wonach „bei der Bemessung des Schadensersatzes" auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, „berücksichtigt werden" kann, lässt nicht eindeutig erkennen, dass die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtslage, wonach der Verletzte wählen kann, ob er den eingetretenen Schaden konkret nach den §§ 249, 252 BGB berechnen will oder einen normativen Schaden in Form des vom Verletzer erzielten Gewinns bzw. einer angemessenen Lizenzgebühr zu Grunde legen möchte, gesetzlich festgeschrieben werden soll. Die drei Berechnungsmethoden stehen nach der bisherigen Rechtsprechung nebeneinander, d. h. es darf keine Vermengung erfolgen. Hieran soll nach der Entwurfsbegründung festgehalten werden (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 76 und 87). Entscheidet sich der Verletzte danach für den Anspruch auf Schadensersatz durch Herausgabe des Verletzergewinns, so ist dieser Betrag als Schadensersatz zu zahlen und nicht lediglich bei der Bemessung des Schadensersatzes „zu berücksichtigen". Dies sollte klar herausgestellt werden.

Außerdem sollte verdeutlicht werden, dass die Berechnungsmethoden dem Verletzten nach seiner Wahl alternativ zur Verfügung stehen.

Die bisherige Rechtslage bei der Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern ist nicht befriedigend. In der Praxis erhält der Rechteinhaber häufig lediglich die einfache Lizenzgebühr, so dass für den Verletzer eine Rechtsverletzung relativ risikolos ist. Der Rechtsinhaber wird – wenn der Verstoß überhaupt auffällt und beweisbar ist – faktisch so gestellt, als wenn er mit dem Verletzer einen Lizenzvertrag abgeschlossen hätte, obwohl er hierzu freiwillig vielleicht gar nicht bereit gewesen wäre. Statt eines der deutschen Zivilrechtsdogmatik widersprechenden Strafschadensersatzes empfiehlt sich zur Verbesserung der Rechtsstellung des Rechteinhabers eine widerlegbare Gewinnvermutung in Höhe der doppelten Lizenzgebühr.

Ansatzpunkt ist der Verletzergewinn. Im Rahmen der dreifachen Schadensberechnung wird in der Praxis die so genannte Lizenzanalogie vor allem deshalb bevorzugt, weil deren Höhe relativ einfach zu bestimmen ist, während die Darlegung des Verletzergewinns für den Verletzten selbst bei einer im Wege der Stufenklage erhobenen Auskunftsklage schwierig ist. Um die dogmatischen Schwierigkeiten mit dem Strafschadensersatz zu vermeiden, soll deshalb im Gesetz der Verletzergewinn in Höhe der doppelten Lizenzgebühr vermutet werden, mit der Möglichkeit für den Verletzer, einen niedrigeren Gewinn darzulegen und zu beweisen, während für den Verletzten der Nachweis eines höheren Verletzergewinns ebenfalls eröffnet bleiben muss.

Da sich die Regelung nur auf den Anspruch auf Verletzergewinn bezieht, bleibt die Geltendmachung der (einfachen) Lizenzgebühr als Mindestschaden unberührt.

3. **Zu Artikel 2 Nr. 4** (§ 140a Abs. 2 PatG),
   Artikel 4 Nr. 4 (§ 18 Abs. 1 Satz 2 MarkenG),
   Artikel 6 Nr. 10 (§ 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG),
   Artikel 7 Nr. 3 (§ 43 Abs. 1 Satz 2 GeschmMG),
   Artikel 8 Nr. 2 (§ 37a Abs. 1 Satz 2 SortSchG)

In Artikel 2 Nr. 4 § 140a Abs. 2, Artikel 4 Nr. 4 § 18 Abs. 1 Satz 2, Artikel 6 Nr. 10 § 98 Abs. 1 Satz 2, Artikel 7 Nr. 3 § 43 Abs. 1 Satz 2 und Artikel 8 Nr. 2 § 37a Abs. 1 Satz 2 sind jeweils nach dem Wort „im" die Wörter „Besitz oder" einzufügen.

Begründung

Während in § 140a Abs. 1 PatG-E vorgesehen ist, dass der Verletzer bei einem Verstoß gegen die §§ 9 bis 13 PatG auf eine Vernichtung der in seinem Besitz oder Eigentum befindlichen Erzeugnisse, die Gegenstand des Patents sind, in Anspruch genommen werden kann, beschränkt Absatz 2 den Vernichtungsanspruch für Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Herstellung dieser Erzeugnisse gedient haben, auf solche, die im Eigentum des Verletzers stehen.

Eine solche Differenzierung ist nicht überzeugend, da sie in den Fällen des Absatzes 2 die Gefahr der Umgehung des Vernichtungsanspruchs durch Eigentumsübertragung auf einen Dritten begründet. Auch beinhaltet Artikel 10 der Richtlinie keine Einschränkung auf Vorrichtungen, die im Eigentum des Verletzers stehen. Im Übrigen dehnt auch § 24a Abs. 1 Satz 2 GebrauchsMG-E den Vernichtungsanspruch auf im Besitz des Verletzers stehende Materialien und Geräte, die vorwiegend zur Herstellung der Erzeugnisse gedient haben, aus.

Den Eigentumsinteressen Dritter kann durch § 140a Abs. 4 PatG-E hinreichend Rechnung getragen werden. In der nach dieser Vorschrift vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung sind nämlich auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen.

Diese Ausführungen gelten auch für die entsprechenden Bestimmungen im Markengesetz, Urheberrechtsgesetz, Geschmacksmustergesetz und Sortenschutzgesetz.

4. **Zu Artikel 2 Nr. 4** (§ 140a Abs. 3 Satz 1a – neu – PatG),
   Artikel 3 Nr. 1 (§ 24a Abs. 2 Satz 2 – neu – GebrMG),
   Artikel 4 Nr. 4 (§ 18 Abs. 2 Satz 2 – neu – MarkenG),
   Artikel 6 Nr. 10 (§ 98 Abs. 2 Satz 2 – neu – UrhG),
   Artikel 7 Nr. 3 (§ 43 Abs. 2 Satz 2 – neu – GeschmMG),
   Artikel 8 Nr. 2 (§ 37a Abs. 2 Satz 2 – neu – SortSchG)

In Artikel 2 Nr. 4 § 140a Abs. 3 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen sowie Artikel 3 Nr. 1 § 24a Abs. 2, Artikel 4 Nr. 4 § 18 Abs. 2, Artikel 6 Nr. 10 § 98 Abs. 2, Artikel 7 Nr. 3 § 43 Abs. 2 und Artikel 8 Nr. 2 § 37a Abs. 2 jeweils folgender Satz anzufügen:

„Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn eine tatsächliche oder rechtliche Einflussnahmemöglichkeit des Verletzers nicht mehr gegeben ist."

Begründung

Die Durchsetzung des Rückruf- bzw. Entfernungsanspruchs setzt voraus, dass dem Verletzer der Rückruf oder die Entfernung aus den Betriebswegen noch möglich ist. Dies ist der Fall, wenn sich die Gegenstände noch in der Verfügungsgewalt des Verletzers befinden oder wenn eine rechtliche bzw. tatsächliche Möglichkeit besteht, den Empfänger zu einer Rückgabe bzw. Vernichtung aufzufordern. Von einer Beschränkung des Rückruf- bzw. Entfernungsanspruchs durch die tatsächlichen oder rechtlichen Einflussnahmemöglichkeiten des Verletzers geht auch die Entwurfsbegründung aus (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 88 f.). Es empfiehlt sich, eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen.

5. **Zu Artikel 2 Nr. 4** (§ 140b Abs. 2 Satz 1, § 140c Abs. 1 Satz 2, § 140d Abs. 1 Satz 1 PatG),
Artikel 3 Nr. 1 (§ 24b Abs. 2 Satz 1, § 24c Abs. 1 Satz 2, § 24d Abs. 1 Satz 1 GebrMG),
Artikel 4 Nr. 4 (§ 19 Abs. 2 Satz 1, § 19a Abs. 1 Satz 2, § 19b Abs. 1 Satz 1 MarkenG),
Artikel 6 Nr. 10 (§ 101 Abs. 2 Satz 1, § 101a Abs. 1 Satz 2, § 101b Abs. 1 Satz 1 UrhG),
Artikel 7 Nr. 5 (§ 46 Abs. 2 Satz 1, § 46a Abs. 1 Satz 2, § 46b Abs. 1 Satz 1 GeschmMG),
Artikel 8 Nr. 2 (§ 37b Abs. 2 Satz 1, § 37c Abs. 1 Satz 2, § 37d Abs. 1 Satz 1 SortSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob aus Gründen der Einheitlichkeit und des besseren Verständnisses der betroffenen Vorschriften an Stelle der in dem Gesetzentwurf verwandten Begriffe „in gewerblichem Ausmaß“ und „im geschäftlichen Verkehr“ nicht ein einheitlicher Begriff verwandt werden kann.

Begründung

In den o. g. Regelungen des Gesetzentwurfs taucht mit der Tatbestandsvoraussetzung „in gewerblichem Ausmaß“ ein Begriff auf, der – soweit ersichtlich – dem deutschen Recht bislang fremd ist. Er ist dem Erwägungsgrund 14 der umzusetzenden Richtlinie entlehnt, wobei aber in den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen darauf verzichtet wird, den Begriff näher zu bestimmen – anders ansatzweise Erwägungsgrund 14 der Richtlinie, der das gewerbliche Ausmaß damit definiert, dass die Handlung zwecks Erlangung eines unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Vorteils vorgenommen wird; Handlungen, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden, sollen in der Regel nicht erfasst sein. Bevor der Begriff in das deutsche Recht eingeführt wird, sollte sein Sinngehalt sorgfältig überprüft und insbesondere auch bedacht werden, ob (und in welcher Richtung) ein Unterschied zum Begriff „im geschäftlichen Verkehr“ (als Grundvoraussetzung der markenrechtlichen Ansprüche, vgl. § 14 Abs. 2 MarkenG, aber auch für den Auskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1 UrhG-E, vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 117) besteht, ob eine solche Unterscheidung gerechtfertigt erscheint oder ob nicht einheitlich ein Begriff verwandt werden kann.

6. **Zu Artikel 2 Nr. 4** (§ 140b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 PatG),
Artikel 3 Nr. 1 (§ 24b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 GebrMG),
Artikel 4 Nr. 4 (§ 19 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 MarkenG),
Artikel 6 Nr. 10 (§ 101 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 UrhG),
Artikel 7 Nr. 5 (§ 46 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 GeschmMG),
Artikel 8 Nr. 2 (§ 37b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 SortSchG)

a) Artikel 2 Nr. 4 § 140b Abs. 2, Artikel 3 Nr. 1 § 24b Abs. 2, Artikel 4 Nr. 4 § 19 Abs. 2, Artikel 6 Nr. 10 § 101 Abs. 2, Artikel 7 Nr. 5 § 46 Abs. 2, Artikel 8 Nr. 2 § 37b Abs. 2 ist jeweils folgender Satz anzufügen:

„Für die Erteilung der Auskunft ist die Weitergabe von Bestandsdaten (§ 3 Nr. 3 des Telekommunikationsgesetzes) zulässig, auch wenn zur Ermittlung der Bestandsdaten intern Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) verarbeitet werden müssen.“

b) In Artikel 2 Nr. 4 § 140b, Artikel 3 Nr. 1 § 24b, Artikel 4 Nr. 4 § 19, Artikel 6 Nr. 10 § 101, Artikel 7 Nr. 5 § 46, Artikel 8 Nr. 2 § 37b ist jeweils Absatz 9 zu streichen.

Begründung

Der Gesetzentwurf führt einen Auskunftsanspruch des Verletzten gegen bestimmte unbeteiligte Dritte für die Fälle ein, in denen der Verletzte gegen den Verletzer bereits Klage erhoben hat oder eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt. Absatz 9 der jeweiligen Vorschrift über den Auskunftsanspruch regelt ergänzend, dass bei einer Auskunft, die nur unter Verwendung von Verkehrsdaten nach § 3 Nr. 30 TKG erteilt werden kann, eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten notwendig ist. Die Begründung des Gesetzentwurfs geht davon aus, dass dieser Fall bei Rechtsverletzungen im Internet vorliegt, wenn Daten mit Hilfe von dynamischen IP-Adressen ausgetauscht werden. Potenzielle Rechtsverletzer könnten in solchen Fällen meist nicht unmittelbar über Bestandsdaten ermittelt werden, sondern nur mit Hilfe von Verkehrsdaten.

Der vorgesehene Richtervorbehalt ist abzulehnen. Er ist dem deutschen Zivilprozess fremd, belastet die Gerichte in hohem Maße und bürdet den Verletzten erhebliche Kosten auf. Im Regelfall, wenn sich die Auskunft auf den Namen des Endgerätenutzers bezieht, dem eine konkrete IP-Adresse zugeteilt war, ist er nicht erforderlich. Für theoretisch denkbare atypische Fälle erscheint die Einführung dieser systemfremden Regelung nicht angezeigt.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 93) wird der Richtervorbehalt zunächst damit gerechtfertigt, dass Internet-Provider und

Telekommunikationsunternehmen von der Prüfung entlastet werden sollen, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Dagegen ist einzuwenden, dass ein Auskunftsanspruch – sieht man von dem Fall der Klageerhebung ab – nur besteht, wenn eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt. Die Entwurfsbegründung weist bei der Erläuterung des Auskunftsanspruchs nach Absatz 2 der jeweiligen Vorschrift selbst darauf hin, dass der Dritte durch das Merkmal der Offensichtlichkeit von der Prüfung entlastet werden soll, ob eine Rechtsverletzung vorliegt (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 91). Von einer Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung ist erst dann auszugehen, wenn sie eindeutig ist. Zweifel in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht schließen die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung aus (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 91). Es ist nicht ersichtlich, wieso der Prüfungsumfang des Dritten bei Auskünften unter Verwendung von Verkehrsdaten anders zu beurteilen sein sollte als bei sonstigen Auskünften nach Absatz 2 der jeweiligen Vorschrift.

Der Richtervorbehalt wird ferner damit begründet, dass Verkehrsdaten besonders schutzbedürftig sind und insbesondere unter das verfassungsrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis fallen (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 93). Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass das Grundgesetz in Artikel 10 Abs. 2 nicht etwa einen Richtervorbehalt, sondern lediglich einen Gesetzesvorbehalt bei Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses vorsieht. Zum anderen bedarf es für den Regelfall des Auskunftsersuchens, in dem es darum geht, welchem Nutzer eine bestimmte IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugeteilt war, dieses besonderen Schutzes nicht.

Unstreitig unterfällt die Herausgabe von Bestandsdaten nicht dem Fernmeldegeheimnis und wird daher als problemlos angesehen. Dies gilt für die Anschrift des Inhabers einer bestimmten Telefonnummer, dies gilt aber auch für die Bekanntgabe von Namen und Anschrift der Person, der eine feste, so genannte statische IP-Adresse vom Internet-Serviceprovider zugeordnet wurde. Die hier gegenständliche Problematik liegt nur an der Tatsache, dass die Internet-Serviceprovider normalen Internet-Nutzern bei jeder Einwahl eine neue IP-Adresse zuordnen, was allein technische (Kapazitäts-)Gründe hat. Um dieser dynamischen IP-Adresse einen Namen zuordnen zu können, ist daher die Kenntnis der Verbindungsdaten erforderlich. In diesen Fällen erteilt der Internet-Serviceprovider aber keine Auskunft über diese Verbindungsdaten, sondern nur über die Bestandsdaten. Die Verbindungsdaten werden ihm vielmehr vom Anfragenden bereits mitgeteilt. Die Anfrage beinhaltet notwendig die Angabe, welche IP-Adresse zu welcher Zeit über welchen Internet-Serviceprovider mit welchem Host-Provider verbunden war. Diese Verbindungsdaten kennt der Anfragende bereits. Allerdings muss der Internet-Serviceprovider, um diesen Verbindungsdaten die gewünschten Bestandsdaten zuordnen zu können, seinerseits in den bei ihm gespeicherten Verbindungsdaten nachschauen, um festzustellen, welcher Person zu der angefragten Zeit die benannte IP-Adresse zugeordnet war.

Die Rechtsprechung hat in einer Reihe von Entscheidungen, die zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ergangen sind, die Ansicht vertreten, dass die begehrte Auskunftserteilung über Name und Anschrift des hinter der von dem Provider zu einem bestimmten Zeitpunkt vergebenen dynamischen IP-Adresse stehenden Endgerätenutzers nicht den grundrechtlich geschützten Bereich des Fernmeldegeheimnisses berührt, sondern sich lediglich als ein auf die Mitteilung von Bestandsdaten im Sinne des § 3 Nr. 3 TKG gerichtetes Verlangen erweist (vgl. LG Stuttgart, Beschluss vom 4. Januar 2005 – 13 Qs 89/04 –, NJW 2005, 614 ff.; LG Hamburg, Beschluss vom 23. Juni 2005 – 631 Qs 43/05 –, MMR 2005, 711 ff.). Auch wenn man der Gegenauffassung folgen wollte (vgl. LG Bonn, Beschluss vom 21. Mai 2004 – 31 Qs 65/04 –, DuD 2004, 628 f.), so dürfte es sich bei der Auskunftserteilung in den hier einschlägigen Fällen jedenfalls nur um einen wenig intensiven Eingriff in das Fernmeldegeheimnis handeln, der einen Richtervorbehalt nicht notwendig erscheinen lässt.

Auch der österreichische Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 26. Juli 2005 (vgl. ZUM RD 2006, 59) festgestellt, dass ein Auskunftsbegehren dahin, Namen und Anschrift desjenigen Kunden des Access-Providers in Erfahrung zu bringen, dem diese Adresse in einem bestimmten Zeitraum zugeordnet war, Stammdaten im Sinne des § 92 Abs. 3a und 3c österreichisches TKG 2003 betrifft. Diese Stammdaten unterlägen nicht dem Grundrecht des Kommunikationsgeheimnisses.

Ist somit ein Richtervorbehalt für den Regelfall der Auskunft über den Nutzer einer bekannten IP-Adresse weder im Interesse der Auskunftsverpflichteten noch im Hinblick auf den besonderen Schutz von Verkehrsdaten erforderlich, so spricht sehr viel gegen ihn. Insoweit kann auf die Begründung zu § 140b Abs. 2 PatG-E Bezug genommen werden (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 90), wo ein allgemeiner Richtervorbehalt überzeugend abgelehnt wird. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass gerade bei Rechtsverletzungen im Internet mit einer besonders hohen Zahl von Auskunftsverfahren zu rechnen ist, die die zuständigen Gerichte in besonders hohem Maße belasten würden. Hinzu kommt, dass dem Verletzten mit der Einführung des Richtervorbehalts erhebliche Kosten aufgebürdet werden. Der Gesetzentwurf sieht in § 128c Abs. 1 KostO-E pro Antrag eine Gebühr von 200 Euro vor; dies kann eine Rechtsverfolgung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnlos erscheinen lassen. Bei den Staatsanwaltschaften liegen Anzeigen mit einer fünfstelligen Zahl von IP-Adressen vor. Es ist nicht ersichtlich, wie diese mit dem Richtervorbehalt abgearbeitet werden könnten. Unabhängig davon wären sie auch für den Auskunftsersuchenden kaum mehr finanzierbar, wenn er pro IP-Adresse mit 200 Euro Gebühren belegt würde.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung des Richtervorbehalts in Absatz 9 deutlich zeigt, wie wenig ein derartiges Verfahren in das deutsche Prozessrechtssystem passt. Insbesondere ist unklar, welche Auswirkungen das Verfahren nach Absatz 9 auf den materiellen Auskunftsanspruch hat. So ist denkbar, dass sich ein Auskunftsverpflichteter trotz einer Anordnung nach Absatz 9 weigert, die Auskunft zu erteilen. In diesem Fall müsste auf Auskunftserteilung geklagt werden, was

dem Rechteinhaber kaum zuzumuten ist und bei den Gerichten zu überflüssiger Doppelarbeit führt.

Theoretisch denkbare Auskunftsersuchen, die sich auf Verkehrsdaten beziehen, wie zum Beispiel die Frage, wann ein bestimmter Rechner online war und mit welchen IP-Adressen er kommunizierte, sind von dem Gesetzentwurf nach den Ausführungen in der Begründung (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 89 f.) nicht gemeint. Ein Richtervorbehalt zur Durchbrechung des Fernmeldegeheimnisses in derartigen Fällen ist nicht erforderlich. Insoweit kann die Auskunft nur im Rahmen des geltenden Rechts zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses – und damit in der Regel nicht – erteilt werden.

Der Richtervorbehalt in Absatz 9 kann daher insgesamt entfallen. Der neue Satz 4 in Absatz 2 ist eine „andere gesetzliche Vorschrift“ im Sinne des § 88 Abs. 3 Satz 3 TKG, die die Weitergabe der Bestandsdaten auch unter Verwendung der Verbindungsdaten erlaubt. Diese ausdrückliche Ermächtigung erscheint erforderlich, nachdem zum Teil die Auffassung vertreten wird, dass die begehrte Auskunft über den Inhaber einer bestimmten IP-Adresse § 88 TKG unterfällt (vgl. K. Lau, in: Mannsen, Telekommunikations- und Multimediarecht, C § 88 TKG, Rn. 10 ff.) und andererseits § 113 TKG, der die Weitergabe von Bestandsdaten, die nicht dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses unterliegen, erlaubt, den hier relevanten Fall der Weitergabe zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums nicht erfasst.

7. **Zu Artikel 2 Nr. 4** (§ 140 b Abs. 2 PatG),
Artikel 3 Nr. 1 (§ 24 c Abs. 2 GebrMG),
Artikel 4 Nr. 4 (§ 19 Abs. 2 MarkenG),
Artikel 6 Nr. 10 (§ 101 Abs. 2 UrhG),
Artikel 7 Nr. 5 (§ 46 Abs. 2 GeschmMG),
Artikel 8 Nr. 2 (§ 37 b Abs. 2 SortSchG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie es den Inhabern von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten ermöglicht werden kann, in datenschutzrechtlich unbedenklicher Weise an die Verkehrsdaten (IP-Adressen) potenzieller Urheberrechtsverletzer zu kommen, damit sie ihren Auskunftsanspruch gegenüber Internet-Zugangsanbietern geltend machen können.

Begründung

Auf Internet-Tauschbörsen finden in großem Umfang Urheberrechtsverletzungen statt. Urheberrechtsinhaber beziehungsweise von diesen Beauftragte sind daher dazu übergegangen, unter Einsatz einer speziell dafür entwickelten Software die dynamischen IP-Adressen, die potenziellen Urheberrechtsverletzern für die Dauer der Nutzung durch den Internet-Zugangsanbieter zugewiesen werden, zu ermitteln. Die dynamischen IP-Adressen sind nach inzwischen herrschender Meinung in der datenschutzrechtlichen Literatur bei Nutzung des Zusatzwissens Dritter, der Bestandsdaten der Internet-Zugangsanbieter, jeweils einer konkreten Person zuordenbar, somit personenbeziehbar und damit personenbezogen im Sinne des § 3 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Personenbezogene Daten müssen – unabhängig davon, ob im Übrigen eine Rechtsvorschrift die Datenerhebung erlaubt – nach § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG beim Betroffenen mit seiner Kenntnis oder Mitwirkung erhoben werden (so genannter Grundsatz der Direkterhebung). Ohne Kenntnis oder Mitwirkung des Betroffenen dürfen personenbezogene Daten nur unter bestimmten, in § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG genannten Voraussetzungen erhoben werden. Diese Voraussetzungen liegen nach Meinung der Datenschutzaufsichtsbehörden nicht vor, wenn unter Einsatz der speziellen Software die IP-Adresse bei einem Betroffenen heimlich erhoben wird. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte deshalb geprüft werden, ob und gegebenenfalls wie es Urheberrechtsinhabern ermöglicht werden kann, an die IP-Adressen potenzieller Urheberrechtsverletzer in datenschutzrechtlich unbedenklicher Weise zu kommen, um ihren Auskunftsanspruch gegenüber Internet-Zugangsanbietern geltend machen zu können.

Für die gewerblichen Schutzrechte gelten die Ausführungen entsprechend.

8. **Zu Artikel 4** (Änderung des Markengesetzes)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die nationale Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 509/2006 des Rates vom 20. März 2006 über die garantiert traditionellen Spezialitäten bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln im Markengesetz vorzunehmen und im Gegenzug das Lebensmittelspezialitätengesetz aufzuheben.

Begründung

Die bisherige Verordnung (EWG) Nr. 2082/92, welche durch die Verordnung (EG) Nr. 509/2006 ersetzt worden ist, wurde seinerzeit durch das Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft über Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (Lebensmittelspezialitätengesetz – LSpG) vom 29. Oktober 1993 (BGBl. I S. 1814), zuletzt geändert durch Artikel 54 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407), in nationales Recht umgesetzt. Da die Verordnung (EG) Nr. 509/2006 des Rates vom 20. März 2006 über die garantiert traditionellen Spezialitäten bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (ABl. EU Nr. L 93 S. 1) den Schutz der geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EU Nr. L 93 S. 12) angenähert hat, ist eine einheitliche Behandlung der Sachverhalte im nationalen Recht geboten. Die bisherigen unterschiedlichen Zuständigkeiten und die gesonderte gesetzliche Regelung des Lebensmittelspezialitätengesetzes sind künftig nicht mehr gerechtfertigt, zumal das Lebensmittelspezialitätengesetz praktisch nicht zur Anwendung gekommen ist. Die einheitliche Verfahrensweise erhöht die Verfahrenssicherheit für den Rechtsanwender und ist zudem ein Beitrag zur Deregulierung.

9. **Zu Artikel 4 Nr. 10** (§ 130 Abs. 3 MarkenG)

In Artikel 4 Nr. 10 § 130 Abs. 3 sind nach dem Wort „Verbraucherschutz,“ die Wörter „der zuständigen Fachministerien der betroffenen Länder,“ einzufügen.

Begründung

Nachdem die Länder für die nachfolgende Kontrolle der Einhaltung der Spezifikation nach erfolgter Eintragung zuständig sind, ist es sachgerecht, sie auch bei der Prüfung der Anträge zu beteiligen. Schließlich sind sie vom Inhalt der potenziellen Eintragung wesentlich betroffen und tragen Verantwortung für die Kontrollen.

10. **Zu Artikel 4 Nr. 10** (§ 134 Abs. 1 und 2 Satz 1 MarkenG)

In Artikel 4 Nr. 10 § 134 Abs. 1 und 2 Satz 1 sind jeweils nach dem Wort „zuständigen“ die Wörter „Behörden und“ einzufügen.

Begründung

Gemäß Artikel 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 benennen die Mitgliedstaaten die Behörde/n, die für die Kontrollen in Bezug auf die in der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 festgelegten Verpflichtungen in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 zuständig ist/sind. Da die Vorschrift ausdrücklich auf Behörden abstellt, steht die Formulierung des § 134 Abs. 1 MarkenG-E, die ausschließlich „Stellen“ nennt, in Widerspruch zu den Vorgaben des EU-Rechts und ist daher unzulässig. Die Kontrollen nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 können auch von Kontrollstellen im Sinne von Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 erfolgen. Dem ist im nationalen Recht zu entsprechen. Durch die kumulative Verknüpfung werden die Länder nicht verpflichtet, die Kontrollen nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 auf Kontrollstellen zu übertragen oder diese zu beteiligen, da die Regelung des § 134 Abs. 1 MarkenG-E ausdrücklich auf die Zuständigkeit nach Landesrecht abstellt. Ob und inwieweit die Länder Kontrollstellen im Sinne von Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 in die Kontrollen einbeziehen, richtet sich danach, in welchem Umfang sie von der Ermächtigung des § 139 Abs. 2 MarkenG-E Gebrauch machen.

11. **Zu Artikel 4 Nr. 12** (§ 139 Abs. 2 MarkenG)

Artikel 4 Nr. 12 § 139 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Durchführung der nach Artikel 11 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 erforderlichen Kontrollen nach Maßgabe des Artikels 5 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz (ABl. EU Nr. L 191 S. 1) in ihrer jeweils geltenden Fassung auf Kontrollstellen im Sinn des Artikels 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 zu übertragen oder solche an der Durchführung dieser Kontrollen zu beteiligen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung ganz oder teilweise auf andere Behörden übertragen.“

Begründung

Der Bezug des § 139 Abs. 2 MarkenG-E auf „zugelassene private Kontrollstellen“ entspricht der Terminologie der früheren Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 und ist nicht aktuell. Artikel 11 der nunmehr geltenden Verordnung (EG) Nr. 510/2006 spricht schlicht von „Kontrollstellen“.

Zur Begriffsbestimmung verweist Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 auf Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Dort wird in Nummer 5 die Kontrollstelle definiert als „eine unabhängige dritte Partei, der die zuständige Behörde bestimmte Kontrollaufgaben übertragen hat“. Die Übertragung von Aufgaben durch die zuständige Behörde – diese hat ihre Verpflichtungen „in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 882/2004“ zu erfüllen – auf die Kontrollstelle regelt Artikel 5 der genannten Verordnung in rechtsverbindlicher Weise. Hinzuweisen ist vor allem auf Artikel 5 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Danach können die Aufgaben nach Artikel 54 dieser Verordnung nicht auf die Kontrollstelle übertragen werden. In Artikel 54 sind vor allem auch eingreifende Maßnahmen im Fall eines Verstoßes geregelt; diese Maßnahmen trifft zwingend die zuständige Behörde. Um diese bindend vorgegebene Rechtslage deutlich zu machen, muss das Markengesetz insbesondere auf Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 ausdrücklich Bezug nehmen.

12. **Zu Artikel 4 Nr. 13 Buchstabe a** (§ 144 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Tatvariante des „Auf-sie-Anspielens“ verzichtbar ist.

Begründung

Der Entwurf übernimmt die Tatvariante des „Auf-sie-Anspielens“ aus der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 des Rates vom 20. März 2006 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel. Der Begriff stammt aus dem französischen Recht und umschreibt einen Assoziationsschutz, der im Gegensatz zum Markenrecht keine Verwechslungsgefahr voraussetzt. Dem deutschen Strafrecht und Markenrecht ist er fremd. Was damit im Einzelnen gemeint ist, erschließt sich auch aus der Entwurfsbegründung nicht. Danach ist der Begriff weit auszulegen, wobei „auch“ Fallgestaltungen erfasst werden sollen, in denen „nur ein Teil der geschützten Bezeichnung in der Weise verwendet wird, dass der Verbraucher einen gedanklichen Bezug zu der Ware herstellt, für die die Bezeichnung geschützt ist“. Eine auch nur annähernd hinreichend trennscharfe Abgrenzung wird mit solchen Ausführungen nicht geleistet. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügt ist. Es sollte daher geprüft werden, ob der Tatbestand auf die Tatvarianten der Aneignung und des Nachahmens zu beschränken ist.

13. **Zu Artikel 5 Nr. 01 – neu –** (§ 9 Abs. 1 Satz 3 HalblSchG)

Artikel 5 Nr. 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

‚01. Absatz 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„§ 24 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Gebrauchsmustergesetzes gilt entsprechend.“‘

Begründung

In § 9 Abs. 1 Satz 3 HalblSchG ist zur Harmonisierung der Ansprüche des Verletzten auch auf den geänderten § 24 Abs. 2 Satz 2 und 3 GebrMG zur Schadensbemessung zu verweisen. Bisher passt Artikel 5 lediglich die Verweisungen in § 9 Abs. 2 HalblSchG hinsichtlich der Rechtsfolgen der Schutzrechtsverletzung an (vgl. Bundesratsdrucksache 64/07, S. 112), nicht aber die Vorschriften für den Schadensersatz.

14. **Zu Artikel 6 Nr. 2 Buchstabe b** (§ 10 Abs. 3 UrhG)

Artikel 6 Nr. 2 Buchstabe b § 10 Abs. 3 ist wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 sind die Wörter „nur in“ durch die Wörter „entsprechend, soweit es sich um“ und die Wörter „oder soweit“ durch die Wörter „handelt oder“ zu ersetzen.

b) In Satz 2 sind die Wörter „einer Rechtsnachfolge“ zu streichen.

Begründung

Der Formulierungsvorschlag bringt das Gewollte besser zum Ausdruck. Die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 1 UrhG kann nicht unmittelbar für Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte gelten, weil sie sich lediglich auf Urheber bezieht. § 10 Abs. 1 UrhG sollte deshalb für entsprechend anwendbar erklärt werden. Ferner sollten in § 10 Abs. 3 Satz 2 die Wörter „einer Rechtsnachfolge“ entfallen. Die Vermutungswirkung erfasst die Inhaberschaft an einem ausschließlichen Nutzungsrecht und nicht die Rechtsnachfolge.

15. **Zu Artikel 6 Nr. 4** (§ 71 Abs. 1 Satz 3 UrhG),
Nr. 5 (§ 74 Abs. 3 UrhG),
Nr. 6 (§ 85 Abs. 4 UrhG),
Nr. 7 (§ 87 Abs. 4 UrhG),
Nr. 8 (§ 87b Abs. 2 UrhG),
Nr. 9 (§ 94 Abs. 4 UrhG)

In Artikel 6 Nr. 4 § 71 Abs. 1 Satz 3, Nr. 5 § 74 Abs. 3, Nr. 6 § 85 Abs. 4, Nr. 7 § 87 Abs. 4, Nr. 8 § 87b Abs. 2, Nr. 9 § 94 Abs. 4 ist jeweils nach der Angabe „§ 10 Abs. 1“ die Angabe „und 3“ einzufügen.

Begründung

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 1 UrhG auf Inhaber von Leistungsschutzrechten zu erstrecken. Daneben soll die Vermutungswirkung in Zukunft aber auch für die Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten gelten. Wie sich § 10 Abs. 3 Satz 2 UrhG-E entnehmen lässt, soll dies nicht nur für die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Werken gelten, sondern auch in Bezug auf Leistungsschutzrechte. Neben § 10 Abs. 1 UrhG muss deshalb auch § 10 Abs. 3 UrhG-E bei den genannten Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt werden.

16. **Zu Artikel 6 Nr. 10** (§ 101 Abs. 2 UrhG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, dass der Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 UrhG-E nicht voraussetzt, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist.

Begründung

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 117) setzt der in § 101 Abs. 2 UrhG-E geregelte Auskunftsanspruch gegenüber Dritten voraus, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist. Diese durch die Richtlinie nicht vorgegebene zusätzliche Voraussetzung würde dazu führen, dass der Hauptanwendungsfall des Auskunftsanspruchs gegenüber Dritten, die Verletzung des Urheberrechts im Internet, leerlaufen würde und die Rechtsinhaber schutzlos gestellt würden.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs umfasst ein Handeln im geschäftlichen Verkehr jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird (Bundesratsdrucksache 64/07, S. 104, 117). Hieran fehlt es typischerweise bei den Teilnehmern an Internet-Tauschbörsen. Insbesondere fließen in diesem Bereich gerade keine Gelder; auch nehmen die meisten Teilnehmer damit nicht am Erwerbsleben teil.

Auch ein Rückschluss über den Umfang der zum Download angebotenen oder selbst heruntergeladenen Musikstücke auf ein Handeln im geschäftlichen Verkehr würde nicht weiterhelfen, da sich der Umfang bei den Internet-Tauschbörsen vor Erteilung der Auskunft nicht feststellen lässt. Die Nutzer erhalten bei jedem Einwahlvorgang eine neue dynamische IP-Adresse von ihrem Internet-Serviceprovider zugewiesen. Des Weiteren erlauben die Tauschbörsen zunehmend nur noch gezielte Titelanfragen. Damit kann das von einem Teilnehmer angebotene Repertoire nicht insgesamt eingesehen werden. Der Nachweis eines Handelns im geschäftlichen Verkehr ist daher in diesen Fällen technisch erst nach Erteilung der Auskunft möglich, wenn festgestellt wird, dass ein bestimmter Nutzer immer wieder an der Tauschbörse teilnimmt. Er kann daher nicht zur Voraussetzung des Auskunftsanspruchs gemacht werden. Zum selben Ergebnis kommt auch das Fraunhofer-Institut für integrierte Publikations- und Informationssysteme in seinem Gutachten „Auswirkungen einer Bagatellklausel auf die Verfolgbarkeit von Urheberrechtsverletzungen in Internet-Tauschbörsen“ vom 11. August 2006.

Die Voraussetzung eines Handelns im geschäftlichen Verkehr ist durch die Richtlinie nicht vorgegeben. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie ist der Auskunftsanspruch bei in gewerblichem Ausmaß vorgenommenen Rechtsverletzungen zwingend. Die Mitgliedstaaten können den Auskunftsanspruch ausdrücklich aber auch bei anderen Rechtsverletzungen anwenden. Artikel 8 der Richtlinie sieht eine Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf Rechtsverletzungen in gewerblichem Ausmaß nicht vor. Soweit Erwägungsgrund 14 der Richtlinie insbesondere Handlungen, die

in gutem Glauben von Endverbrauchern vorgenommen werden, ausnehmen will, wird dem durch das Kriterium der offensichtlichen Rechtsverletzung (§ 101 Abs. 2 Satz 1 UrhG-E), durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 101 Abs. 4 UrhG-E) und durch die Schrankenregelung des § 53 Abs. 1 UrhG Rechnung getragen.

Die Voraussetzung eines Handelns im geschäftlichen Verkehr widerspricht vielmehr Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie, wonach die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, da ein derartig eingeschränkter Auskunftsanspruch bei Internet-Tauschbörsen weder wirksam noch abschreckend wäre.

Eine Verletzung des Urheberrechts ist gerade auch außerhalb des geschäftlichen Verkehrs möglich und sanktionsbewehrt. Insoweit unterscheidet sich das Urheberrecht von den anderen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums, die Handlungen, die im privaten Bereich zu nicht gewerblichen Zwecken vorgenommen werden, vom Schutz ausnehmen (vgl. § 11 Nr. 1 PatG, § 12 Nr. 1 GebrMG, § 40 Nr. 1 GeschmMG, § 10a Abs. 1 Nr. 1 SortSchG) bzw. für die Verletzung ein Handeln in gewerblichem Umfang erfordern (§§ 14, 15, 17 MarkenG). Dieser Tatsache muss auch die Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs Rechnung tragen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung

Zu Nummer 1 (Gesetzentwurf insgesamt)

Die Bundesregierung sieht ebenso wie der Bundesrat die besondere Notwendigkeit, einen effektiven Schutz der Rechte des geistigen Eigentums in unserer wissensbasierten Volkswirtschaft zu garantieren. Dabei sieht auch die Bundesregierung die vom Bundesrat dargestellten Schwierigkeiten der Umsetzung der Regelungen der Richtlinie in das deutsche Recht. Zu den vom Bundesrat unter Nummer 1 angeregten Änderungen nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

a) Soweit der Bundesrat seine Besorgnis zur Einführung eines Richtervorbehalts bei Auskunftsansprüchen über Verkehrsdaten äußert, wird auf die Ausführungen zum entsprechenden Antrag des Bundesrates zu Nummer 6 verwiesen.

b) Die Sorge des Bundesrates, dass mit den im Regierungsentwurf vorgesehenen Auskunftsansprüchen wegen möglicherweise entgegenstehender nationaler und europäischer Datenschutzbestimmungen das Ziel des Artikels 8 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG nicht erreicht und der Schutz für die Rechtsinhaber nicht verbessert wird, teilt die Bundesregierung nicht. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Gegenstand des Auskunftsanspruchs nicht nur personenbezogene Daten sind, sondern auch nichtpersonenbezogene Informationen, wie z. B. Mengen und Preise, geographische Herkunft sowie Lieferanten und Abnehmer, die keine natürlichen Personen sind. Soweit personenbezogene Daten Gegenstand des Auskunftsanspruchs sein sollen, geht die Bundesregierung davon aus, dass grundsätzlich die Erhebung dieser Daten durch den Auskunftsberechtigten nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG und die Übermittlung dieser Daten durch den Auskunftspflichtigen nach § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BDSG zulässig sind.

   Soweit es sich bei den personenbezogenen Daten um Bestandsdaten im Sinne von § 14 Abs. 2 des Telemediengesetzes (TMG) handelt, lässt § 14 Abs. 2 TMG eine Auskunftserteilung durch den Diensteanbieter im Einzelfall zu, soweit die Kenntnis der Daten zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums erforderlich ist und eine zur Auskunftserteilung verpflichtende Anordnung der zuständigen öffentlichen Stelle vorliegt. Lediglich soweit eine Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten im Sinne von § 3 Nr. 30 TKG erteilt werden kann, sieht der Regierungsentwurf in § 140b Abs. 9 PatG-E und den entsprechenden Vorschriften in den anderen Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums als verfahrensrechtliche Vorkehrung zum Schutz dieser besonders schutzwürdigen personenbezogenen Daten vor, dass die Erteilung der Auskunft nur auf Grund einer entsprechenden gerichtlichen Anordnung zulässig ist.

c) Hier kann auf die Stellungnahme zu dem entsprechenden Antrag zu Nummer 16 verwiesen werden.

d) Die Forderung, beim Schadensersatz die doppelte Lizenzgebühr vorzusehen, wird unter Nummer 2 behandelt.

Zu Nummer 2 (Artikel 2 Nr. 3 [§ 139 Abs. 2 Satz 2 PatG],
Artikel 3 Nr. 1 [§ 24 Abs. 2 Satz 2 GebrMG],
Artikel 4 Nr. 2 Buchstabe b [§ 14 Abs. 6 Satz 2 MarkenG],
Nr. 9 [§ 128 Abs. 2 Satz 2 MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 97 Abs. 2 Satz 2 UrhG],
Artikel 7 Nr. 2 Buchstabe b [§ 42 Abs. 2 Satz 2 GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 1 Buchstabe a [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SortSchG])

Die Bundesregierung möchte an der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelung des Schadensersatzes festhalten.

Der Gesetzentwurf soll es ermöglichen, die bisherige Rechtsprechung zu den drei Arten der Schadensberechnung im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes beizubehalten. Der Verletzte soll somit weiterhin Schadensersatz entweder auf Grundlage der erlittenen Vermögenseinbuße, des Verletzergewinns oder der angemessenen Lizenzgebühr erhalten können.

Die Formulierung im Gesetzentwurf, wonach der Gewinn, den der Verletzer durch Verletzung des Rechts erzielt hat, „berücksichtigt“ werden kann, orientiert sich am Wortlaut der Richtlinie. Diese nennt in Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe a die zu Unrecht erzielten Gewinne des Verletzers bei den Aspekten, die bei der Festsetzung des Schadensersatzes zu berücksichtigen sind. Die Bundesregierung ist der Überzeugung, dass diese redaktionelle Anlehnung an den Wortlaut der Richtlinie einer Beibehaltung der genannten Rechtsprechung in Deutschland nicht entgegensteht.

Der Vorschlag des Bundesrates widerspricht allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätzen: Ein Schadensersatzanspruch ist etwas qualitativ und häufig auch quantitativ Anderes als ein Anspruch auf Gewinnherausgabe. Eine Gleichsetzung, wie sie in dem Bundesratsvorschlag erfolgt, verbietet sich daher. Der erzielte Gewinn ist vielmehr ein Faktor für die Berechnung des Schadensersatzes, wie dies auch im Regierungsentwurf in dem vom Bundesrat unverändert gelassenen § 139 Abs. 2 Satz 1 PatG-E zum Ausdruck kommt. Die Anfügung eines Satzes 2, die einen Schadensersatzanspruch mit einem Gewinnabschöpfungsanspruch gleichsetzt, widerspräche damit zugleich der vorstehenden Regelung des Satzes 1.

Die Bundesregierung lehnt eine Bemessung des Schadensersatzes nach einer – als widerlegbare Gewinnvermutung des Verletzers ausgestalteten – doppelten Lizenzgebühr ab, wie sie der Bundesratsvorschlag im angefügten zweiten Halbsatz enthält. Der Gesetzentwurf orientiert sich an dem allgemeinen schuldrechtlichen Grundsatz, dass Schadensersatz einen eingetretenen Schaden ausgleichen soll (§§ 249, 251 BGB). Dabei umfasst der Schadensersatzanspruch

grundsätzlich auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB). Die Möglichkeit einer Berechnung des Schadensersatzes auf Grundlage des Verletzergewinns lässt sich daher grundsätzlich nur mit der Annahme rechtfertigen, dass der Rechtsinhaber bei einer eigenen Verwertung seiner Rechte den Gewinn erzielt hätte, den der Verletzer durch die Nutzung des fremden Rechts tatsächlich erzielt hat. Auch bei der Berechnung des Schadensersatzes nach der Lizenzanalogie wird unterstellt, dass die vom Verletzer auf Grund der unberechtigten Nutzung ersparte Lizenzgebühr etwa dem bei dem Rechtsinhaber eingetretenen Schaden entspricht. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen ist aber die Bemessung des Schadensersatzes in Höhe der doppelten Lizenzgebühr nicht zu rechtfertigen. Für eine solche Vermutung des Verletzergewinns gibt es zudem keine empirische Grundlage. Der Bundesratsvorschlag liefe vielmehr auf die Einführung eines Strafschadensersatzes hinaus. Die Gewinnvermutung in Höhe der doppelten Lizenzgebühr würde nämlich in den meisten Fällen im Ergebnis auf die Gewährung von Strafschadensersatz hinauslaufen, der mit den Grundlagen des deutschen Schadensersatzrechts und dem Grundgedanken der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unvereinbar und auch von der Zielsetzung der Richtlinie nicht gedeckt ist. Die Bundesregierung hält an der Auffassung fest, dass Strafsanktionen – wie sie ein Verletzerzuschlag darstellt – durch das Strafrecht hinreichend gewährleistet sind.

Zu Nummer 3 (Artikel 2 Nr. 4 [§ 140a Abs. 2 PatG],
Artikel 4 Nr. 4 [§ 18 Abs. 1 Satz 2 MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 98 Abs. 1 Satz 2 UrhG],
Artikel 7 Nr. 3 [§ 43 Abs. 1 Satz 2 GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 2 [§ 37a Abs. 1 Satz 2 SortSchG])

Die Bundesregierung hat erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Vorschlag des Bundesrates, den Vernichtungsanspruch für Material und Geräte, die vorwiegend zur Herstellung von Piraterieerzeugnissen gedient haben, nicht nur für solche Materialien und Geräte zu gewähren, die im Eigentum des Verletzers stehen, sondern darüber hinaus auf solche Materialien und Geräte zu erstrecken, die sich im bloßen Besitz des Verletzers befinden.

Denn insofern besteht die konkrete Gefahr, dass in das Grundrecht aus Artikel 14 GG eines Dritten, des tatsächlichen Eigentümers, eingegriffen wird, auch wenn dieser an der Rechtsverletzung völlig unbeteiligt ist. Denkbar sind hier insbesondere Konstellationen, in denen die Materialien und Geräte dem Rechtsverletzer vom Eigentümer unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden, ohne dass dem Eigentümer die beabsichtigte Verwendung dieser Geräte für rechtsverletzende Handlungen erkennbar gewesen wäre. Auch würden Fälle unrechtmäßigen Besitzes des Rechtsverletzers – z. B. durch Diebstahl oder Unterschlagung solcher Materialien oder Geräte erlangter Besitz – vom Vernichtungsanspruch umfasst sein. Nach Auffassung der Bundesregierung vermag § 140a Abs. 4 PatG-E dem Interesse der Eigentümer nicht hinreichend Rechnung zu tragen. Die danach vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt in gerichtlichen Verfahren, in denen der Rechtsinhaber gegenüber dem Rechtsverletzer den Vernichtungsanspruch durchsetzen will. Insbesondere in Fällen unrechtmäßigen Besitzes kann aber nicht unterstellt werden, dass der Rechtsverletzer die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse an den entsprechenden Materialien und Geräten offenbaren würde, obwohl er allein in diesem Verfahren zur Aufklärung beitragen könnte. Vielmehr wird er häufig gar kein Interesse daran haben, die Vernichtung ihm nicht gehörender Materialien und Geräte zu verhindern. Unterbleibt aber schon der Einwand fehlenden Eigentums durch den Rechtsverletzer, besteht im Regelfall kein Anlass für das Gericht, berechtigte Interessen Dritter überhaupt zu prüfen. Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Bedenken muss die im Einzelfall bestehende Gefahr einer Umgehung des Vernichtungsanspruchs durch Eigentumsübertragung vom Rechtsverletzer auf Dritte hingenommen werden.

Die Bundesregierung ist ferner der Auffassung, dass die Einschränkung des Vernichtungsanspruchs in dieser Form mit Artikel 10 der Richtlinie im Einklang steht. Auch das Europarecht gewährleistet das Eigentumsrecht. Die Richtlinie muss deshalb so ausgelegt werden, dass die dargelegten Gefahren für das Eigentumsrecht unbeteiligter Dritter nicht bestehen.

Die abweichende Regelung im Gebrauchsmustergesetz beruht auf einem redaktionellen Versehen. Dementsprechend sollten in § 24a Abs. 1 Satz 2 GebrMG-E die Wörter „Besitz oder“ gestrichen werden.

Zu Nummer 4 (Artikel 2 Nr. 4 [§ 140a Abs. 3 Satz 1a – neu – PatG],
Artikel 3 Nr. 1 [§ 24a Abs. 2 Satz 2 – neu – GebrMG],
Artikel 4 Nr. 4 [§ 18 Abs. 2 Satz 2 – neu – MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 98 Abs. 2 Satz 2 – neu – UrhG],
Artikel 7 Nr. 3 [§ 43 Abs. 2 Satz 2 – neu – GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 2 [§ 37a Abs. 2 Satz 2 – neu – SortSchG])

Die Bundesregierung hält es für nicht erforderlich, die Regelung des Rückrufs- bzw. Entfernungsanspruchs durch eine Klarstellung so zu ergänzen, dass der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn eine tatsächliche oder rechtliche Einflussmöglichkeit des Verletzers nicht mehr gegeben ist.

Bereits aus allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen ergibt sich, dass ein Anspruch auf etwas rechtlich oder tatsächlich Unmögliches ins Leere gehen muss. Der Rechtsverletzer kann dem Anspruch auf Rückruf oder Entfernung aus den Vertriebswegen deshalb auch ohne ausdrückliche Regelung den Einwand mangelnder Verfügungsgewalt entgegenhalten. Mit der Neuregelung von Rückruf- und Entfernungsansprüchen sollten in erster Linie zwingende Vorgaben der Richtlinie in deren Artikel 10 umgesetzt werden.

Zu Nummer 5 (Artikel 2 Nr. 4 [§ 140b Abs. 2 Satz 1, § 140c Abs. 1 Satz 2, § 140d Abs. 1 Satz 1 PatG],
Artikel 3 Nr. 1 [§ 24b Abs. 2 Satz 1, § 24c Abs. 1 Satz 2, § 24d Abs. 1 Satz 1 GebrMG],

Artikel 4 Nr. 4 [§ 19 Abs. 2 Satz 1, § 19a Abs. 1 Satz 2, § 19b Abs. 1 Satz 1 MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 101 Abs. 2 Satz 1, § 101a Abs. 1 Satz 2, § 101b Abs. 1 Satz 1 UrhG],
Artikel 7 Nr. 5 [§ 46 Abs. 2 Satz 1, § 46a Abs. 1 Satz 2, § 46b Abs. 1 Satz 1 GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 2 [§ 37b Abs. 2 Satz 1, § 37c Abs. 1 Satz 2, § 37d Abs. 1 Satz 1 SortSchG])

Der Bundesrat hat gebeten zu prüfen, ob aus Gründen der Einheitlichkeit und des besseren Verständnisses der betroffenen Vorschriften anstelle der verwendeten Begriffe „in gewerblichem Ausmaß" und „im geschäftlichen Verkehr" ein einheitlicher Begriff verwandt werden kann.

Der Begriff „in gewerblichem Ausmaß" entstammt der Richtlinie und wurde in den Gesetzentwurf übernommen, wo dies notwendig war. Im Markengesetz und Urheberrechtsgesetz setzt der Auskunftsanspruch auch nach geltendem Recht voraus, dass im geschäftlichen Verkehr gehandelt worden ist. Der Gesetzentwurf hat insofern auf die dort eingeführten Begriffe zurückgegriffen, gerade um an die bisherige Regelung zum Auskunftsanspruch anzuknüpfen, die in der Praxis eingeführt ist und keine Schwierigkeiten bereitet. Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob ein hinreichendes Verständnis der Vorschriften durch die vorgeschlagenen Begriffe bereits gewährleistet ist oder ob hier eine einheitliche Formulierung verwandt werden soll.

Zu Nummer 6 (Artikel 2 Nr. 4 [§ 140b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 PatG],
Artikel 3 Nr. 1 [§ 24b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 GebrMG],
Artikel 4 Nr. 4 [§ 19 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 101 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 UrhG],
Artikel 7 Nr. 5 [§ 46 Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 2 [§ 37b Abs. 2 Satz 4 – neu –, Abs. 9 SortSchG])

Der Bundesrat hat gefordert, die Regelung des Auskunftsanspruchs gegen Dritte zu modifizieren. So soll die Weitergabe von Bestandsdaten zulässig sein, auch wenn zur Ermittlung der Bestandsdaten intern Verkehrsdaten verarbeitet werden müssten (Nummer 6, Buchstabe a). Außerdem soll der vorgesehene Richtervorbehalt gestrichen werden (Nummer 6, Buchstabe b). Nach Auffassung der Bundesregierung ist diesem Antrag nicht zu folgen.

Artikel 8 Abs. 1 der umzusetzenden europäischen Richtlinie sieht ausdrücklich vor, dass die zuständigen Gerichte im Zusammenhang mit einem Verfahren wegen Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums anordnen können, dass Auskünfte zu erteilen sind. Damit gibt die Richtlinie vor, dass die Gerichte über die Auskunftsansprüche entscheiden. Hiervon weicht der Gesetzentwurf im Falle des Auskunftsanspruchs dann ab, wenn eine offensichtliche Rechtsverletzung vorliegt. Durch dieses Erfordernis soll der in Anspruch genommene Dritte von einer umfangreichen Prüfung entlastet werden, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Sofern allerdings bei der Auskunft Verkehrsdaten betroffen sind, belässt es der Gesetzentwurf bei der von der Richtlinie vorgesehenen gerichtlichen Entscheidung und trifft damit unter Berücksichtigung des Datenschutzes eine angemessene Abwägung der unterschiedlichen am Verfahren beteiligten Interessen, namentlich von Rechtsinhabern, Nutzern und Internet-Providern. Denn bei den Verkehrsdaten handelt es sich um besonders sensible Daten, die schutzwürdig sind. Der Internet-Serviceprovider muss die bei ihm vorhandenen Verbindungsdaten überprüfen, um die konkret benannte IP-Adresse einem Anschlussinhaber zuordnen zu können. Auf Grund der Sensibilität der Daten, die zur Erfüllung von Auskunftsansprüchen herangezogen werden müssen, hält die Bundesregierung den Richtervorbehalt für verfassungsrechtlich angezeigt. Auch der Verweis auf Auskünfte in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn unbestritten geht dort ein Auskunftsersuchen von der Staatsanwaltschaft aus. Im vorliegenden Fall begehrt aber der Rechtsinhaber von den an der Rechtsverletzung völlig unbeteiligten Dritten Angaben über Verkehrsdaten. Diese besondere Konstellation lässt eine gerichtliche Überprüfung angezeigt erscheinen. Eine mögliche Belastung der Gerichte kann die Abkehr von dem Richtervorbehalt nicht begründen. Die in § 128c Abs. 1 KostO-E vorgesehene Gebühr von 200 Euro orientiert sich dabei am gerichtlichen Aufwand. Sie kann im späteren Verfahren gegenüber dem Rechtsverletzer als Schadensersatz geltend gemacht werden. Dabei ist die richterliche Anordnung der Auskunftspflicht über Verkehrsdaten die Voraussetzung für den Auskunftsanspruch des Rechtsinhabers gegenüber dem Internet-Provider. Der Provider wird die von ihm verlangte Auskunft erteilen, wenn ihm die Anordnung des Gerichts vorgelegt wird. Anders als vom Bundesrat befürchtet, werden langwierige Rechtsstreitigkeiten über die Auskunftspflicht so in der Praxis vermieden.

Zu Nummer 7 (Artikel 2 Nr. 4 [§ 140 b Abs. 2 PatG],
Artikel 3 Nr. 1 [§ 24 c Abs. 2 GebrMG],
Artikel 4 Nr. 4 [§ 19 Abs. 2 MarkenG],
Artikel 6 Nr. 10 [§ 101 Abs. 2 UrhG],
Artikel 7 Nr. 5 [§ 46 Abs. 2 GeschmMG],
Artikel 8 Nr. 2 [§ 37 b Abs. 2 SortSchG])

Die Bundesregierung wird die vom Bundesrat erbetene Prüfung, ob und gegebenenfalls wie es den Inhabern von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten ermöglicht werden kann, in datenschutzrechtlich unbedenklicher Weise an die Verkehrsdaten zu kommen, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vornehmen.

Nach vorläufiger Prüfung ermöglicht das geltende Recht aus Sicht der Bundesregierung eine datenschutzrechtlich unbedenkliche Erhebung der IP-Adresse potenzieller Rechtsverletzer durch die Rechtsinhaber. Wer über das Internet kommuniziert, weiß – sofern er keine besonderen technischen Maßnahmen zur Verschleierung seiner IP-Adresse trifft –, dass er die IP-Adresse seines Computers demjenigen offenbart, mit dem er kommuniziert. Anders als der Bundesrat geht die Bundesregierung davon aus, dass die IP-Adresse standardmäßig auf dem Computer des Kommunikationspartners gespeichert wird und der Kommunikationspartner keine speziell entwickelte Software zur Ermitt-

lung der IP-Adresse benötigt. Aus Sicht der Bundesregierung spricht deshalb viel dafür, dass die Erhebung der IP-Adresse bei dieser Sachlage im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG „beim Betroffenen“ bzw. im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG unter „Mitwirkung“ des Betroffenen erfolgt.

Zu Nummer 8 (Artikel 4 [Änderung des Markengesetzes])

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu, die nationale Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 509/2006 des Rates vom 20. März 2006 über die traditionellen Spezialitäten bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln im Markengesetz vorzunehmen und im Gegenzug das Lebensmittelspezialitätengesetz aufzuheben.

Es bedarf für die innerstaatliche Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 509/2006 einer eigenständigen Normierung im Lebensmittelspezialitätengesetz, da sich die Verordnung (EG) Nr. 509/2006 vom Regelungsansatz her von der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 unterscheidet. Nach den Artikeln 12 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 509/2006 darf ein in das Register eingetragener Name eines Agrarerzeugnisses oder Lebensmittels grundsätzlich von jedem Erzeuger ohne geographische Beschränkung verwendet werden, auch wenn die Spezifikation nicht eingehalten worden ist. In dem zuletzt genannten Fall ist es dem Erzeuger nach Artikel 13 Abs. 1 dieser Verordnung lediglich verwehrt, die Angabe „garantiert traditionelle Spezialität“ und die entsprechende Abkürzung „g. t. S.“ sowie das einschlägige Gemeinschaftslogo zu verwenden. Die Abwehransprüche nach der Verordnung (EG) Nr. 509/2006 begründen somit kein dem Schutz einer Marke oder einer geographischen Herkunftsangabe vergleichbares Ausschließlichkeitsrecht. Deshalb wäre eine Regelung im Markengesetz nicht sachgerecht.

Zu Nummer 9 (Artikel 4 Nr. 10 [§ 130 Abs. 3 MarkenG])

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu, in Artikel 4 Nr. 10 § 130 Abs. 3 nach dem Wort „Verbraucherschutz“ die Wörter „der zuständigen Fachministerien der betroffenen Länder“ einzufügen.

Eine Beteiligung der zuständigen Fachressorts der betroffenen Bundesländer wird bereits praktiziert, sollte jedoch gleichwohl im Gesetzeswortlaut klargestellt werden.

Zu Nummer 10 (Artikel 4 Nr. 10 [§ 134 Abs. 1 und 2 Satz 1 MarkenG])

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu, in § 134 Abs. 1 und 2 Satz 1 MarkenG jeweils nach dem Wort „zuständigen“ die Wörter „Behörden und“ einzufügen.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Wortlauts ist nicht erforderlich, weil die Formulierung „nach Landesrecht zuständige Stellen“ Behörden mit umfasst. Die Kontrollen nach der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 haben in Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz zu erfolgen. Nach Artikel 2 Nr. 4 dieser Verordnung ist zuständige Behörde die für die Durchführung amtlicher Kontrollen zuständige zentrale Behörde eines Mitgliedstaates oder jede „andere“ amtliche „Stelle“, der diese Zuständigkeit übertragen wurde. Der Regierungsentwurf verwendet das Wort „Stelle“ in diesem umfassenden Sinn. Dies entspricht auch der Terminologie des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts. So wird beispielsweise in § 1 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) der Begriff der Behörde als jede „Stelle“, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, definiert.

Zu Nummer 11 (Artikel 4 Nr. 12 [§ 139 Abs. 2 MarkenG])

Die Bundesregierung möchte an der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Formulierung der Verordnungsermächtigung für die Landesregierungen nach § 139 Abs. 2 MarkenG festhalten.

Nach Artikel 11 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 510/2006 ist unter der Kontrollstelle eine solche im Sinne von Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz zu verstehen. Dort wird der Begriff „Kontrollstelle“ in Artikel 2 Nr. 5 als unabhängige dritte Partei, der die zuständige Behörde bestimmte Kontrollaufgaben übertragen hat, definiert. Danach handelt es sich bei den Kontrollstellen um nichtamtliche private Stellen. Der Regierungsentwurf macht durch die Bezeichnung „private“ Kontrollstellen deren privatrechtliche Organisationsstruktur deutlich. Es bedarf hinsichtlich der zulässigen Aufgaben einer Kontrollstelle auch keiner Verweisung auf die Verordnung (EG) Nr. 882/2004. Artikel 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 regelt die Übertragung von Aufgaben im Zusammenhang mit amtlichen Kontrollen abschließend. Dort ist auch verbindlich festgelegt, dass Aufgaben nach Artikel 54 dieser Verordnung nicht auf eine Kontrollstelle übertragen werden können. Regelungen gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen sind in den Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwenden. Das innerstaatliche Recht hat sie weder zu wiederholen noch braucht es auf sie zu verweisen.

Zu Nummer 12 (Artikel 4 Nr. 13 Buchstabe a [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG])

Die Bundesregierung hat den Vorschlag des Bundesrates geprüft, ob die Tatvariante des „Auf-sie-Anspielens“ in § 144 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verzichtbar ist und hält diese Tatvariante aus den vom Bundesrat angeführten Gründen für verzichtbar.

Der § 144 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG-E sollte wie folgt lauten: „sich eine eingetragene Bezeichnung aneignet oder sie nachahmt.“

Zu Nummer 13 (Artikel 5 Nr. 01 – neu – [§ 9 Abs. 1 Satz 3 HalblSchG])

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu, § 9 Abs. 1 Satz 3 HalblSchG wie folgt zu fassen: „§ 24 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Gebrauchsmustergesetzes gilt entsprechend.“

Zu Nummer 14 (Artikel 6 Nr. 2 Buchstabe b [§ 10 Abs. 3 UrhG])

Die Bundesregierung ist mit dem Bundesrat einig, dass die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 1 UrhG für die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte nicht unmittelbar gelten kann, da diese naturgemäß keine Urheber sind. Eine solche Auslegung der Vorschrift erscheint daher auch nicht naheliegend. Im weiteren Verfahren wird die Bundesregierung prüfen, ob durch den Formulierungsvorschlag des Bundesrates zu Satz 1 die Regelung klarer wird. Dies gilt auch für den Antrag in Satz 2, die Wörter „einer Rechtsnachfolge“ zu streichen. Hier stellt der Entwurf darauf ab, dass die zugunsten des Inhabers der ausschließlichen Nutzungsrechte entsprechend geltende Vermutungswirkung der Rechtsinhaberschaft nicht im Verhältnis zum Rechtsvorgänger gilt, der das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt hat. In diesem Verhältnis kann sich der Rechtsnachfolger daher nicht auf die Vermutungswirkung berufen.

Zu Nummer 15 (Artikel 6 Nr. 4 [§ 71 Abs. 1 Satz 3 UrhG],
Nr. 5 [§ 74 Abs. 3 UrhG],
Nr. 6 [§ 85 Abs. 4 UrhG],
Nr. 7 [§ 87 Abs. 4 UrhG],
Nr. 8 [§ 87b Abs. 2 UrhG],
Nr. 9 [§ 94 Abs. 4 UrhG])

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass die Vermutungswirkung zugunsten der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte auch solche Fälle erfasst, in denen nicht der Urheber, sondern der Inhaber eines Leistungsschutzrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht übertragen hat.

Aus der Vorschrift des § 10 Abs. 3 UrhG-E ergibt sich, dass sich die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte auf die Vermutung der Rechtsinhaberschaft unter den dort dargestellten Voraussetzungen berufen können. Dabei differenziert die Vorschrift nicht, ob die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte die Rechte vom Urheber oder vom Leistungsschutzberechtigten herleiten und umschließt damit beide Fälle. Es erscheint daher nicht erforderlich, bei den Regelungen über die Leistungsschutzrechte einen entsprechenden Verweis auf § 10 Abs. 3 des Gesetzentwurfs aufzunehmen. Denn im Verhältnis zu den Leistungsschutzberechtigten greift die Vermutung zugunsten der Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte gerade nicht, wie sich aus § 10 Abs. 3 Satz 2 UrhG-E ergibt, so dass ein Vorteil dieser Ergänzung nicht erkennbar ist.

Zu Nummer 16 (Artikel 6 Nr. 10 [§ 101 Abs. 2 UrhG])

Der Bundesrat hat gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klarzustellen, dass der Auskunftsanspruch gemäß § 101 Abs. 2 UrhG-E nicht voraussetzt, dass die Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist.

Nach dem Gesetzentwurf erfordert der Auskunftsanspruch gegenüber unbeteiligten Dritten, dass die zugrundeliegende Rechtsverletzung im geschäftlichen Verkehr erfolgt ist. Dabei entspricht der Gesetzentwurf den Vorgaben der Richtlinie, die in Erwägungsgrund 14 vorsieht, dass die Auskunftsansprüche nur dann vorgesehen werden müssen, wenn die Rechtsverletzung selbst in gewerblichem Ausmaß vorgenommen wurde. Damit sollen nach dem Zweck der Richtlinie Handlungen von der Auskunftspflicht in der Regel ausgenommen werden, die von Endverbrauchern in gutem Glauben vorgenommen werden. Dieses Anliegen der Richtlinie bildet der Gesetzentwurf ab. Zugleich wird hierdurch ein Gleichlauf mit den Auskunftsansprüchen in den anderen Gesetzen des geistigen Eigentums erreicht, die ebenfalls nicht greifen, wenn nur eine nichtgeschäftliche Verletzung durch einen Endverbraucher vorliegt.

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Auswirkungen des Merkmals des geschäftlichen Verkehrs auf den Auskunftsanspruch bei Urheberrechtsverletzungen prüfen.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333